

VERTRAG MIT SCHUTZWIRKUNG FÜR DRITTE
IM LASTSCHRIFTABKOMMEN DER BANKEN?

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades
eines
Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
Münster

vorgelegt von
Christian Badde
aus Münster

Jahr 1979



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555408_0017

VERTRAG MIT SCHUTZWIRKUNG FÜR DRITTE
IM LASTSCHRIFTABKOMMEN DER BANKEN?

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades
eines
Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
Münster

vorgelegt von
Christian Badde
aus Münster

Jahr 1979



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Kollhosser
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Brox
Dekan: Prof. Dr. Bernert
Tag der mündlichen Prüfung: 29. 10. 1979

INHALTSVERZEICHNIS

Teil 1:

Wirtschaftliche Bedeutung und rechtliche Ausgestaltung des Lastschriftverfahrens und die Verunsicherung durch die neue Rechtsprechung	1
---	---

Kapitel 1: Das Lastschriftverfahren; die damit verbundenen Risiken und ihre Absicherung	1
---	---

I. Das Lastschriftverfahren als Teil des Massengeschäfts "Zahlungsverkehr"	1
--	---

II. Das erhöhte Risiko beim Lastschriftverkehr	4
--	---

1. Das System des Lastschriftverfahrens	4
---	---

a) Begriffe	4
-------------	---

b) Verfahrensarten	5
--------------------	---

2. Rechtliche Einordnung von Abbuchungsauftrag und Einzugsermächtigung	7
--	---

a) Abbuchungsauftrag	7
----------------------	---

b) Einzugsermächtigung	9
------------------------	---

3. Die einzelnen Risikobereiche	12
---------------------------------	----

a) Risiko des Zahlungsempfängers	12
----------------------------------	----

b) Risiko des Zahlungspflichtigen	13
-----------------------------------	----

c) Risiko der ersten Inkassostelle und der Zahlstelle	13
---	----

aa) Beim Abbuchungsauftragsverfahren	14
--------------------------------------	----

bb) Beim Einzugsermächtigungsverfahren	15
--	----

4. Vertragliche Ausschaltung oder Eingrenzung der Risiken durch die Kreditinstitute	17
---	----

a) Die vertragliche Verknüpfung der Beteiligten	17
---	----

b) Risikoabsicherung in der jeweiligen Vertragsbeziehung	18
--	----

aa) Zwischen erster Inkassostelle und Zahlungsempfänger	18
---	----

bb) Zwischen den Kreditinstituten	21
-----------------------------------	----

cc) Zwischen Zahlungspflichtigem und Zahlstelle	26
---	----

5. Selbständigkeit der Rechtsverhältnisse trotz eventueller Reflexwirkung	29
Kapitel 2: Systemgefährdung durch Annahme einer Drittschutzwirkung des Lastschriftabkommens	32
I. Schwerpunkte der neuen Entscheidungen	32
1. BGH-Urteil vom 28. 2. 1977	32
2. Urteil des OLG Düsseldorf vom 6. 5. 1977	37
3. Urteil des BGH vom 20. 6. 1977	38
II. Ansatzpunkte aus der Sicht des "Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter"	39
Teil 2:	
Entwicklung der Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	41
Kapitel 1: Rechtssystematische Einordnung und Grundzüge der Entwicklung des vertraglichen Drittschutzes	41
Kapitel 2: Die Rechtsprechung bis 1959	49
I. Ansatzpunkt der Rechtsprechung	49
II. Urteilsbegründungen im Einzelnen	50
1. Zweck des Vertrages als Entscheidungskriterium	51
2. Keine einheitlichen Grundsätze im Rahmen der Zweckbestimmung	52
a) Fürsorgepflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten im Vordergrund	52
b) Unmittelbarkeit der Leistung an Dritten im Vordergrund	53
c) Regreßgesichtspunkte	53
III. Zusammenfassung	55
Kapitel 3: Die Rechtsprechung nach 1959 bis 1976	56
I. Abwenden von der unmittelbaren Anwendung des § 328 BGB; Entwicklung von generellen Voraussetzungen	56
II. Widersprüche in Einzelfällen, z. B. bei Mietern als Dritte	58
III. Die Fürsorge und Obhutspflicht als wesentliches Abgrenzungskriterium	62

IV. Fälle besonderer Leistungsnähe	68
V. Sonstige Besonderheiten der Rechtsprechung	73
1. Ersatz von Vermögensschäden	73
2. Unentschiedenheit bezüglich der dogmatischen Grundlagen	74
3. Ausweitungstendenzen durch Anwendung auf vorvertragliche Schuldverhältnisse	75
4. Regreßgesichtspunkte auch in der neueren Rechtsprechung	75
Kapitel 4: Die Rechtsprechung ab 1977	76
I. Keine Grenzziehung zur Drittschadensliquidation	76
II. Die Besonderheiten der Lastschrifturteile	77
1. Ausdehnung des geschützten Personenkreises	78
2. Verzicht auf ein Rechtsverhältnis mit personenrechtlichem Einschlag zwischen Gläubiger und Drittem	80
3. Unerheblichkeit der Haftungsregelungen im Lastschriftabkommen	82
Teil 3:	
Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in der Literatur	85
Kapitel 1: Drittwirkung kraft vertraglicher Vereinbarung	86
Kapitel 2: Theorie der einheitlichen Schutzpflichten	88
I. Die Thesen dieser Autoren	88
II. Keine einheitliche Abgrenzung des geschützten Personenkreises	94
III. Ergebnis dieser Theorie	104
Kapitel 3: Drittwirkung kraft Drittbezogenheit der Leistung bzw. kraft Leistungsnähe	104
I. Die Meinung von Gernhuber	106
II. Ausweitung und Einschränkungen dieses Lösungsansatzes	109

III. Abgrenzung über den Rechtswidrigkeits- zusammenhang	111
Kapitel 4: Meinungen, die sich auf die Ab- grenzungsproblematik und die son- stigen Einzelfragen beschränken	115
Kapitel 5: Ganz restriktive Meinungen	117
Teil 4:	
Eigene Meinung	122
Kapitel 1: Die Gegensätze in der Literatur und Rechtsprechung auf einen Blick	122
Kapitel 2: Erforderlichkeit einer differenzier- ten Betrachtung	125
I. Einteilung der Sachverhalte in zwei ver- schiedene Fallgruppen	126
II. Gründe für die bisher unterlassene Diffe- renzierung	127
III. Ansatzstelle für die Differenzierung	129
Kapitel 3: Unterscheidung zwischen "Dritt- schutz im Gläubigerinteresse" und "Drittschutz im Drittinteresse"	130
I. "Drittschutz im Gläubigerinteresse"	130
1. Unzumutbarkeit der Gläubigerhaftung	130
2. Nur abstrakte Überschaubarkeit des geschützten Personenkreises erforder- lich	136
3. Die dogmatische Erfassung	136
4. Schadensumfang	138
5. Anrechnung des Mitverschuldens	140
6. Haftungsausschluß	140
II. "Drittschutz im Drittinteresse"	141
1. Interessenlage	141
2. Neuer Ansatzpunkt	142
a) Nach BGB grundsätzlich kein Dritt- schadensersatz	143
b) Keine gewohnheitsrechtlichen Grund- sätze	143
c) Kein Drittschutz im Wege der Aus- legung	144

d) Lehre vom einheitlichen Schuld- verhältnis	145
e) Eigene Meinung	146
aa) Leistungsnähe kraft Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger	147
bb) Intensität der Leistungsnähe	147
3. Anforderungen an die Leistungsnähe im Einzelfall	148
a) Fallgruppe (1)	149
b) Fallgruppe (2)	151
aa) Übertragung der Thesen auf einzelne Entscheidungen	153
bb) Die Fälle der bestimmungsgemäßen Ausübung des Mietgebrauchs	155
cc) Überprüfung der Lastschrifturteile	159
α) Keine Bedenken aus dem Gesichts- punkt des unzulässigen Haftungs- ausschlusses	161
β) Keine Bedenken aus dem Gesichts- punkt des Verbots des "venire contra factum proprium"	164
c) Fallgruppe (3)	165
Kapitel 4: Zusammenfassung und Ergebnis	167

Teil 5:

Bedeutung des Ergebnisses aus Teil 2 - 4 für den Zahlungsverkehr der Banken	169
Kapitel 1: Die unmittelbaren Folgen	169
Kapitel 2: Spannungsverhältnis von Sicherheits- bedürfnis und Kundeninteresse	170
I. Die Reaktion der Kreditinstitute	170
II. Vertrauen als Voraussetzung für die Aus- breitung des Lastschriftverfahrens	173
III. Widerspruch im Verhalten der Kreditinstitute	174
Kapitel 3: Lösungsansätze	175
I. Ziel einer Neuregelung	176
II. Einschränkung einer Haftungsbegrenzung	176

III. Möglichkeiten der vertraglichen Ausgestaltung	177
1. Erfüllungsgehilfe	177
2. Gezielte Vereinbarung einer Drittwirkung	178
IV. Eigene Lösung	178

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	- anderer Ansicht
a. a. O.	- an angegebenem Ort
AcP	- Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	- am Ende
AT	- allgemeiner Teil
Anh.	- Anhang
Anm.	- Anmerkung
Aufl.	- Auflage
BB	- Betriebsberater
Bd.	- Band
BGB	- Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	- Bundesgerichtshof
BSHG	- Bundessozialhilfegesetz
DB	- Der Betrieb
ders.	- derselbe
DSGV	- Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.
Einl.	- Einleitung
Erl.	- Erläuterungen
Fußn.	- Fußnote
Großkomm.	- Großkommentar
h. M.	- herrschende Meinung
HRR	- Höchstrichterliche Rechtsprechung
i. d. R.	- in der Regel
Iher. Jb	- Iherings Jahrbuch
JB1	- Justizblatt
JR	- Juristische Rundschau
JuS	- Juristische Schulung
JZ	- Juristen-Zeitung
KG	- Kammergericht
KTS	- Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen

KWG	- Kreditwesengesetz
LG	- Landgericht
Lit.	- Literatur
LM	- Lindenmaier-Möhring
LohnfortzG	- Lohnfortzahlungsgesetz
LZ	- Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	- Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	- mit weiteren Nachweisen
NWB	- Neue Wirtschaftsbriefe
NJW	- Neue Juristische Wochenschrift
OLG	- Oberlandesgericht
pVV	- positive Vertragsverletzung
Rdn	- Randnummer
RG	- Reichsgericht
Rspr.	- Rechtsprechung
RVO	- Reichsversicherungsordnung
SchlHA	- Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchR	- Schuldrecht
Seuff Arch.	- Seufferts Archiv
VersR	- Versicherungsrecht
VVG	- Versicherungsvertragsgesetz
WM	- Wertpapiermitteilungen
ZGesStW	- Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZKW	- Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen

- | | |
|--------------------------------|---|
| Archilles -
Gebhard - Spahn | Protokolle der Kommission für
die 2. Lesung des Entwurfs des
BGB, Bd. I S. 298 (299)
Berlin 1897 |
| Ballerstedt, Kurt | Zur Haftung für culpa in contra-
hendo bei Geschäftsabschluß durch
Stellvertreter
AcP 151 (1950/51), 501 |
| Bastein, Peter | Zur Drittwirkung von Verträgen,
Dissertation Hamburg 1963 |
| Baumert, Georg | Tatbestand und Haftungsmaßstab
der einzelnen Pflichten bei der
culpa in contrahendo
Dissertation Berlin 1955 |
| Berg, Hans | Anmerkung zu BGH JR 1969, 141
JR 1969, 143

Drittschadensliquidation und Ver-
trag mit Schutzwirkung für Dritte
MDR 1969, 613

Anmerkung zu BGH NJW 1969, 789
NJW 1969, 1172

Verträge mit Schutzwirkung und
Drittschadensliquidation
JuS 1977, 363

Zur Abgrenzung von vertraglicher
Drittschutzwirkung und Drittscha-
densliquidation
NJW 1978, 2018 |
| Block, Adolf | Lastschriftverkehr mit den Ver-
sicherungen
ZKW 1963, 573

Hat das Lastschriftabkommen eine
Lücke?
ZKW 1977, 272 |
| Blomeyer, Arwed | Allgemeines Schuldrecht, 4. Auf-
lage, Berlin und Frankfurt 1969 |
| Boeck, Andreas | Haftungsbeschränkung zugunsten
Dritter
NJW 1969, 1469 |

Bögemann, Ludger

Die Verträge zugunsten Dritter,
insbesondere die vertraglichen
Sorgfaltspflichten gegenüber
Dritten,
Dissertation Heidelberg 1958

Böhmer, Emil

Zur Frage der Einbeziehung
Dritter in vertragliche Schuld-
verhältnisse
MDR 1960, 807

Die Hereinnahme Dritter in den
"Schutzbereich" eines Vertrages -
eine Fehlkonstruktion
MDR 1962, 345

Gläubiger, Schuldner und Dritte
MDR 1963, 96

Zur Frage des ausdrücklichen ver-
traglichen Ausschlusses von Ver-
tragsansprüchen Dritter
MDR 1963, 546

Schutzwirkung eines Vertrages
zwischen Rechtsanwalt und Erb-
lasser zugunsten der benachteilig-
ten Erbin?
MDR 1966, 468

Verträge zum Nachteil Dritter?
JR 1965, 219

Bedenkliche Konstruktion einer
Vertragshaftung
JR 1966, 173

Vertragliche Haftung ohne Vertrag?
VersR 1960, 676

Vertragspflichten auf Grund von
Delikten?
VersR 1961, 103

Buchal, Detlev

Problematische Urteile zum Last-
schriftverkehr
Sparkasse 1978, 24

v. Caemmerer, Ernst

Verträge zugunsten Dritter,
Festschrift für Wieacker 1978,
S. 311

- v. Caemmerer, Ernst Wandlungen des Deliktrechts;
Hundert Jahre Deutsches Rechts-
leben, Festschrift Deutscher
Juristentag 1960, Bd. II, S. 49
- Canaris, Claus-Wilhelm in Handelsgesetzbuch, Großkommen-
tar, begründet von Staub, weiter-
geführt von Mitgliedern des
Reichsgerichts, Dritter Band
Lieferung 2, Anhang zu § 357
Bankvertragsrecht (1. Teil),
Berlin, New York 1973
Lieferung 3, Anhang zu § 357
Bankvertragsrecht (2. Teil),
Berlin, New York 1975
- Ansprüche wegen "positiver Ver-
tragsverletzung" und "Schutzwir-
kung für Dritte" bei wichtigen
Verträgen
JZ 1965, 475
- Die Vertrauenshaftung im deut-
schen Privatrecht,
1971
- Diederichsen, Uwe Die Haftung des Warenherstellers
München u. Berlin 1967
- Wohin treibt die Produzenten-
haftung
NJW 1978, 1281
- Diers, Ludwig Ersatzansprüche Dritter bei culpa
in contrahendo
Dissertation Münster 1962
- Dölle, Hans Außergesetzliche Schuldspflichten
ZGesStW 1943 (Bd. 103) 67
- Durchlaub, Wolfgang Die vertragliche Haftung des
Wirtschaftsprüfers gegenüber
Dritten
DB 1974, 905
- Emmerich, Volker Anm. zu BGH NJW 1978, 833
JuS 1978, 415
- Das Recht der Leistungsstörungen
München 1978,
JuS-Schriftenreihe Heft 66

- | | |
|--|---|
| Engel, Hans-Georg | Rechtsprobleme um das Lastschriftverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Zahlung von Versicherungsprämien durch Lastschrift
Karlsruhe 1966 |
| Erman, Walter | Beiträge zur Haftung für das Verhalten bei Vertragsverhandlungen
AcP 139 (1934), 273

Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 6. Auflage
Münster 1975 |
| Esser, Josef;
Schmidt, Eike | Schuldrecht Band 1 Allgemeiner Teil,
Teilband 1, 5. Auflage,
Karlsruhe 1975
Teilband 2, 5. Auflage
Heidelberg, Karlsruhe 1976 |
| Esser, Josef | Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates
Wien 1949 |
| Fallscheer-Schlegel,
Andreas | Das Lastschriftverfahren -
Entwicklungen und Rechtsprobleme
1977 |
| Fikentscher, Wolfgang | Schuldrecht, 6. Auflage,
Berlin-New York 1976 |
| Franke, Jörg | Rechtsfragen im Bereich des Lastschriftverfahrens
DB 1973, 1055 |
| Frenz, Karl Gustav;
Winterhalder, Bernd | Die unberechtigte Rückbelastung von Lastschriften beim Abbuchungsauftragsverfahren. Ein Problem aus dem Lastschriftabkommen
DB 1978, 1821 |
| Frotz, Gerhard | Die rechtsdogmatische Einordnung der Haftung für culpa in contrahendo,
Gedenkschrift für Franz Gschnitzer
1969 5./163 |

- Gerhardt, Walter Die Haftungsfreizeichnung innerhalb des gesetzlichen Schuldverhältnisses
JZ 1970, 535
- Der Haftungsmaßstab im gesetzlichen Schuldverhältnis (Positive Vertragsverletzung, culpa in contrahendo)
JuS 1970, 597
- Gernhuber, Joachim Drittwirkungen im Schuldverhältnis Kraft Leistungsnähe, Festschrift für Nikisch 1958, S. 249
- Gläubiger, Schuldner und Dritte; eine Kritik der Lehre von den "Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte" und der Rechtsprechung zum "Haftungsausschluß mit Wirkung für Dritte"
JZ 1962, 553
- Haase, R. Anmerkung zu BGH NJW 1978, 883
JR 1978, 285
- Hadding, Walther Zur zivilrechtlichen Beurteilung des Lastschriftverfahrens; Festschrift für Johannes Bärmann, München 1975, S. 375
- Das Lastschriftverfahren in der Rechtsprechung
WM 1978, 1366
- Hagen, Horst Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdomatik, Frankfurt 1971
- Haupt, Günter Über faktische Vertragsverhältnisse Leipziger Rechtswissenschaftliche Studien, Leipzig 1941
- Heiseke, Jürgen Zur Schutzwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen
NJW 1960, 77
- Hohloch, Gerhard Ersatz von Vermögensschaden Dritter aus Vertrag, "Drittschadensliquidation" oder "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter"? FamRZ 1977, 530

- | | |
|------------------------|--|
| Hohloch, Gerhard | Vorvertragliche Haftung nach culpa-in-contrahendo-Grundsätzen auch zugunsten Dritter?
JuS 1977, 302 |
| Holschbach, Ulrich | Risiken der Forderungseinziehung im Lastschriftverfahren
DB 1977, 1933 |
| Humborg, Franz-Egon | Der geschützte Personenkreis bei Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte
VersR 1965, 940 |
| Ihering, Rudolf v. | Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen
Iherings Jahrbücher 4. Band (1861) S. 1 |
| Jackfeld, Jürgen | "Zum Risiko des Lastschrifteneinzugsverkehrs"
ZKW 1977, 152 |
| Kallfelz | Anmerkung zu RGZ 152, 175
JW 1937, 95 |
| Keller, Hans Ludwig | Der Drittschadensersatz bei Vertragsverletzungen
Dissertation Freiburg 1967 |
| Kessler, Helmut | Ist die Bankquittung ein ideales Einzugspapier?
DB 1961, 1399 |
| Kreuzer, Karl F. | Anmerkung zu BGH NJW 1976, 712
JZ 1976, 776 |
| Lammel, Siegbert | Anmerkung zu BGH NJW 1973, 321
NJW 1973, 700 |
| Lange, Wolfgang Dieter | Zur Abgrenzung des Vertrages zugunsten Dritter und der Drittschadensliquidation
Dissertation, Berlin 1956 |
| Larenz, Karl | Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts
4. Auflage, München 1977

Lehrbuch des Schuldrechts,
1. Band, Allgemeiner Teil
3. Auflage, München und Berlin 1958 |

- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts,
1. Band, Allgemeiner Teil
12. Auflage München 1979
- Anmerkung zu BGH NJW 1956, 1193
 ebenda
- Zur Schutzwirkung eines Schuld-
 vertrages gegenüber dritten Per-
 sonen
 NJW 1960, 77
- Bemerkungen zur Haftung für
 "culpa in contrahendo"
 Festschrift für Ballerstedt
 Berlin 1975, S. 397
- Lorenz, Werner Die Einbeziehung Dritter in
 vertragliche Schuldverhältnisse
 - Grenzen zwischen vertrag-
 licher und deliktischer Haftung
 JZ 1960, 108
- Anmerkung zu BGH JZ 1961, 169
 JZ 1961, 170
- Rechtsvergleichendes zur Haftung
 des Warenherstellers und Liefe-
 ranten gegenüber Dritten
 Festschrift für Nottarp
 1961, S. 59
- Anmerkung zu BGH NJW 1965, 1955
 JZ 1966, 143
- Lübbe, Gerd Vertragsschutz Dritter und das
 allg. Haftungsrecht
 Dissertation Kiel - Düsseldorf 1964
- Lüke, Gerhard;
Philippi, Hans-Jürgen Haftung der einlösenden Bank im
 Lastschriftverfahren -
 OLG Düsseldorf NJW 1977, 1403
 JuS 1978, 304
- Medicus, Dieter Zur Verantwortlichkeit des Ge-
 schädigten für seine Hilfspers-
 son; Das Zusammentreffen von
 Sonderbeziehung und Delikt
 NJW 1962, 2081

- | | |
|--|--|
| Medicus, Dieter | Bürgerliches Gesetzbuch
8. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-
München 1978 |
| Meyer Cording, Ulrich | Das Recht der Banküberweisung
unter besonderer Berücksichtigung
der steckengebliebenen Überwei-
sung
Tübingen 1950 |
| Möschel, Wernhard | Fehlerhafte Banküberweisung und
Bereicherungsausgleich
JuS 1972, 297 |
| Müller, Ulrich | Die Haftung des Stellvertreters
bei culpa in contrahendo und
positiver Vertragsverletzung
NJW 1969, 2169 |
| Musielak, Hans-Joachim | Haftung für Rat, Auskunft und
Gutachten, Berlin 1974

Der praktische Rechtsfall
JuS 1975, 800 |
| Nirk, Rudolf | Culpa in Contrahendo - eine
richterliche Rechtsfortbildung -
in der Rechtsprechung des Bundes-
gerichtshofes
Festschrift für Möhring,
München und Berlin 1965, S. 385

Culpa in Contrahendo - Eine
geglückte richterliche Rechts-
fortbildung - Quo vadis?
Festschrift für Möhring,
München, Berlin 1975, S. 71 |
| Palandt | Bürgerliches Gesetzbuch, 38.
Auflage, München 1979 |
| Pleyer, Klemens;
Holschbach, Ulrich | Lastschriftverfahren und Monopol-
mißbrauch
DB 1972, 761 |
| Putzo, Eugen-Ludwig | Erfüllung mit Buchgeld und die
Haftung wegen ungerechtfertigter
Bereicherung
Dissertation Münster 1977 |

- | | |
|----------------------------------|--|
| Reimer Schmidt | Rationalisierung und Privatrecht
AcP 166 (1966), 1 |
| Reyher, Heinz;
Sperl, Gerhard | Der Lastschriftverkehr; Merk-
blatt NF 2 des Deutschen Spar-
kassen- und Giroverbandes e. V.
Stuttgart 1977 |
| RGRK | Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar
herausgegeben von Reichsgerichts-
räten und Bundesrichtern, Band II,
Teil 1, 12. Auflage
Berlin-New York 1976 |
| Rietschel, | Anmerkung zu BGH NJW 1961, 211
LM Nr. 3 zu § 254 (E) |
| Sandberger, Georg | Grundlagen und Grenzen des Wider-
spruchsrechts beim Lastschriftab-
kommen
JZ 1977, 285 |
| Scheepers, Werner Cäsar | Ächtung des Konkubinats mit recht-
lichen Folgen? ZRP 1978, 13 |
| Schönle, Herbert | Bank- und Börsenrecht
2. Auflage, München 1976 |
| Schütz, Wilhelm | Bankrechtliches Formularbuch
18. Ausg. 1969 |
| Selb, Walter | Kritik formaler Drittschadens-
thesen
NJW 1964, 1765 |
| Skrotzki, A. | Lastschriftverfahren und Insolvenz
KTS 1974, 136 |
| Söllner, Alfred | Mietvertragliche Sachmängel-
haftung des Grundstückserwerbers
gegenüber Dritten
JuS 1970, 159 |
| Soergel-Siebert | Kommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch, 10. Auflage, Band 2
Schuldrecht I,
Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967 |

- | | |
|---------------------|--|
| Sonnenhol, Jürgen | Forderungseinziehung im Last-
schriftverkehr
NWB 1978, 1385 Fach 21, 699 |
| Sperl, Gerhard | Risiken im Lastschriftverfahren
ZKW 1977, 1052 |
| Staub, Hermann | Die positiven Vertragsverletzungen |
| Staudinger | Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, II. Band,
Recht der Schuldverhältnisse
Teil 1 b, 11. Auflage,
Berlin 1961

Teil 1 c, 10./11. Auflage
Berlin 1967

Teil 1 d, 10./11. Auflage
Berlin 1978 |
| Stoll, Heinrich | Haftung für Verhalten während der
Vertragsverhandlungen
Leipziger Zeitschrift 1923, 532

Die Lehre von den Leistungs-
störungen, Denkschrift des
Ausschusses für Personen-, Ver-
eins- und Schuldrecht
Tübingen 1936 |
| Strätz, H.-W. | Anmerkung zu NJW 1976, 712
JR 1976, 456 |
| Stuckart, Werner | Drittersatzansprüche
- zur Lehre von den Verträgen
mit Schutzwirkung für Dritte -
Dissertation, Mainz 1964 |
| Thiele, Wolfgang | Leistungsstörung und Schutz-
pflichtverletzung
JZ 1967, 649 |
| Vallenthin, Wilhelm | Rechtsgrundlagen des Bankgeschäfts
Frankfurt a. M. 1974 |
| Weimar, Wilhelm | Der Geschäftsraummietvertrag mit
Schutzwirkung für Dritte
NJW 1959, 1860 |

Weimar, Wilhelm	Gilt der Rechtsgedanke des § 328 BGB auch bei culpa in contrahendo? MDR 1959, 266
	Nochmals: Vertragliche Haftung ohne Vertrag? VersR 1960, 777
Wesenberg, Gerhard	Verträge zugunsten Dritter Weimar 1949
Weyer, Friedhelm	Mietvertrag und Schutzwirkungen zugunsten Dritter in der Rechtsprechung des BGH BB 1972, 339
Wussow, Werner und Hans Joachim	Das Unfallhaftpflichtrecht 8. Auflage 1963
Zirkel, Adam	Anmerkung zu BGH NJW 1956, 1193 NJW 1956, 1675
Zunft, Fritz	Erfüllungsgehilfen und Vertrag zugunsten Dritter im Mietrecht AcP 153, 373
	Wie ist das Vorliegen eines echten Vertrages zugunsten Dritter mit Schutzwirkung für Dritte festzustellen? MDR 1960, 543

Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte im
Lastschriftabkommen der Banken?

Teil 1: Wirtschaftliche Bedeutung und rechtliche
 Ausgestaltung des Lastschriftverfahrens
 und die Verunsicherung durch die neue
 Rechtsprechung

Kapitel 1: Das Lastschriftverfahren; die damit ver-
 bundenen Risiken und ihre rechtliche
 Absicherung

I. Das Lastschriftverfahren als Teil des Massen-
 geschäfts "Zahlungsverkehr"

Der bargeldlose Zahlungsverkehr ist als bedeutsames
Mittel des Geldtransports aus unserem Wirtschafts-
leben nicht mehr hinweg zu denken.

Dabei hat seit dem 1. Januar 1964 - dem Tag des
Inkrafttretens des "Abkommens über den Lastschrift-
verkehr" ¹⁾ neben der Überweisung und dem Scheck
das Lastschriftverfahren eine ganz erhebliche Be-
deutung erhalten. ²⁾

1) Vgl. Anlage 1

2) Sperl, ZKW 1977, 1052 spricht von einem "Sieges-
zug" des Lastschriftverfahrens. Zur Entwicklung
des Lastschriftverfahrens und ähnlicher Zahlungs-
wege vor 1964 vgl. Engel S. 4 ff und Fallscheer/
Schlegel S. 3, jeweils mit weiteren Nachweisen;
weitere Literaturangaben bei Schütz, Bankgeschäft-
liches Formularbuch S. 363; zur Entwicklung des
Abkommens nach 1964 Reyher/Sperl S. 8 f.

Von der Anzahl her übertrafen die Zahlungsvorgänge im Lastschriftverfahren im Jahre 1976 die Scheckzahlungen bei weitem und die Zuwachsraten sind nach wie vor weit höher als bei den Schecks und Überweisungen.³⁾

Die Forderungen, die sich zur Einziehung im Lastschriftverfahren eignen, sind sehr vielfältig; z. B. Rechnungen von Versorgungsbetrieben (Strom, Wasser, Gas), Steuern und Abgaben (Kfz-Steuern, Grundsteuern, Kanalgebühren), Versicherungsbeiträge, Zeitungsgeld usw. Von diesen Fällen des Einzugs von kleineren Beträgen bei Privatpersonen, die zahlenmäßig den ganz überwiegenden Teil der Lastschriften ausmachen, unterscheidet man den kommerziellen Lastschriftverkehr im kaufmännischen Bereich, mit dem Warenlieferanten durch Lastschriften ihre Forderungen von den Empfängern einziehen.⁴⁾

3) Im Jahre 1976 haben allein die Institute der Sparkassenorganisation als erste Inkassostelle 455 Mio. Lastschriften über 136 Mrd. DM zur Gutschrift und zum Einzug hereingenommen und 502 Mio. Lastschriften über 166 Mrd. DM als Zahlstelle den Konten der Zahlungspflichtigen belastet. Von 100 unbaren Verfügungen der Girokontoinhaber entfielen 28 auf Lastschriften, 13 auf Schecks und 59 auf Überweisungsaufträge; vgl. dazu Reyher/Sperl, Der Lastschriftverkehr, Merkblatt NF 2 des DSGV, 1977 S. 5; Holschbach DB 1977, 1933. Heute werden in den sechs Zahlungsverkehrsrechenzentren der Bundesbank an jedem Geschäftstag im Durchschnitt fast 2 Mio. Überweisungen, Schecks und Lastschriften in belegform und rund 1 Mio. Überweisungen und Lastschriften auf Magnetbändern automatisch verarbeitet (Quelle: Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, August 1978).

4) Reyher/Sperl S. 22

Seit dem 1. 4. 1977 ist auch die Deutsche Bundespost dem "Abkommen über den Lastschriftverkehr" der Kreditinstitute beigetreten. Damit ist jetzt auch der Einzug von Telefongebühren und der Gebühren für den Zeitungsdienst in den Lastschriftverkehr der Banken eingegliedert.

Alle drei Zahlungsarten - Lastschrift, Scheck und Überweisung - zeichnen sich, wie die Zahlen in Fußnote 3 eindrucksvoll erhellen, dadurch aus, daß es sich um typischen Massenverkehr handelt. Dementsprechend ist auch die Bearbeitung in den Kreditinstituten in hohem Maße rationalisiert und automatisiert; der Einsatz elektronischer Datenverarbeitungsanlagen ⁵⁾ ist selbstverständlich, ja zur Aufrechterhaltung dieses Zahlungsverkehrs zwingend erforderlich. Dabei setzt sich immer mehr die Abwicklung im einheitlichen, beleglosen Datenträgeraustausch-Verfahren durch. ⁶⁾

-
- 5) Vgl. dazu Fallscheer/Schlegel S. 53 ff m. w. N.; Engel S. 9; Reyher/Sperl S. 27 f; Pleyer/Holschbach DB 1972, 762, die auch auf die Gefahren technischer Fehler hinweisen; Monatsbericht der Deutschen Bundesbank Februar 1971, S. 58, Januar 1973, S. 18, August 1978, S. 20.
- 6) Nicht zuletzt wegen des noch relativ hohen Arbeitsaufwandes beim Abbuchungsauftragsverfahren beabsichtigen die Banken eine weitere Vereinheitlichung des Verfahrens (Vorschläge zur Aktualisierung und Neufassung des Abkommens über den Lastschriftverkehr der Spitzenverbände des Kreditgewerbes, der Deutschen Bundesbank und der Deutschen Bundespost vom 15. 3. 1977 S. 1 ff; veröffentlicht vom DSGV mit Rundschreiben Nr. 12 vom 16. 3. 1977) dazu auch Reyher/Sperl S. 26, Sperrl ZKW 1977, 1052.

II. Das erhöhte Risiko beim Lastschriftverkehr

Bei der Zahlung durch Scheck und noch mehr bei der hier im Vordergrund stehenden "rückläufigen Überweisung" - also dem Lastschriftverfahren - ergibt sich darüber hinaus die Besonderheit, daß sich die an dem Zahlungsvorgang Beteiligten teilweise ein erhebliches gegenseitiges Vertrauen im voraus entgegen bringen. So vertraut z. B. der Empfänger eines Schecks - wenn man einmal von der Scheckkartengarantie absieht - darauf, daß der Scheck gedeckt ist, und verzichtet deshalb zumindest vorübergehend auf Erfüllung seiner Forderung in bar. Die Einreicherbank bringt dem Aussteller zunächst einmal ebenfalls einen Vertrauensvorschuß entgegen und schreibt den Scheck - wenn auch unter Vorbehalt - gut und läßt den Einreicher schon vor Einlösung des Schecks über den Betrag verfügen. Wird der Scheck nicht eingelöst - z. B. weil das Konto des Ausstellers keine Deckung aufweist - so trägt die Einreicherbank das Risiko, den bereits ausgezahlten Betrag von dem Einreicher zurück zu erhalten.

Die Teilnahme am Lastschriftverkehr setzt ein noch weiterreichendes Vertrauen voraus, weil der Zahlungsvorgang - rückläufig - von dem Zahlungsempfänger ausgelöst wird. Der Zahlungspflichtige nimmt auf den konkreten Zahlungsvorgang keinen Einfluß; dieser wird vielmehr von dem Gläubiger beherrscht.

1. Das System des Lastschriftverfahrens

a) Begriffe

Um die Risikoverteilung bei dieser Art des modernen

Zahlungsverkehrs aufzeigen zu können, sollen hier vorweg die banktechnischen Begriffe für die Beteiligten am Lastschriftverkehr kurz eingeführt und die Grundzüge des Verfahrens dargestellt werden: ⁷⁾

"Zahlungsempfänger" ist derjenige, der die Lastschriftkarte ausstellt und zum Einzug (Inkasso) seiner Bank, der "ersten Inkassostelle" einreicht. Diese gibt die Lastschrift - wenn erforderlich unter Einschaltung von Zwischenbanken - an die Bank des "Zahlungspflichtigen", die sogenannte "Zahlstelle" weiter. Bildlich läßt sich dieses folgendermaßen darstellen:

Weg der Lastschrift = rückläufige Überweisung

Zahl- stelle	evtl. Zwischen- banken	1. Inkasso- stelle
-----------------	------------------------------	-----------------------

Zahlungs- pflichtiger	Valuta- verhältnis	Zahlungs- empfänger
--------------------------	-----------------------	------------------------

b) Verfahrensarten

Beim Lastschriftverfahren ist zwischen zwei Verfahrens-

7) Vgl. auch Reyher/Sperl S. 9 ff

arten zu unterscheiden, nämlich dem Einzugsermächtigungsverfahren und dem Abbuchungsauftragsverfahren.⁸⁾

Beim Abbuchungsauftragsverfahren erteilt der Zahlungspflichtige der Zahlstelle einen widerruflichen "Auftrag", eingehende Lastschriften eines namentlich bezeichneten Zahlungsempfängers einzulösen, wobei es sich in der Regel um einen Generalauftrag für eine unbestimmte Vielzahl von Lastschriften handelt. Der Abbuchungsauftrag hat üblicherweise folgenden Wortlaut:

"Hiermit bitte ich Sie widerruflich, die von der Firma ... bei Ihnen eingehenden Lastschriften zu Lasten meines Kontos Nr. ... einzulösen."⁹⁾

Nicht selten wird der Auftrag betragsmäßig nach oben limitiert, so daß nur Lastschriften bis zu einer bestimmten Höhe eingelöst werden dürfen.

Beim Einzugsermächtigungsverfahren "ermächtigt" der Zahlungspflichtige den Zahlungsempfänger, die zukünftig fälligen Forderungen per Lastschrift einzuziehen.

8) Die Kreditinstitute diskutieren z. Z. die Möglichkeit, die Rechtskonstruktion und Verfahrenstechnik durch Zusammenfassung des Abbuchungsauftrags- und Einzugsermächtigungsverfahrens zu einem Einheitslastschriftverfahren zu vereinfachen; vgl. Vorschläge zur Aktualisierung und Neufassung des Abkommens über den Lastschriftverkehr der Spitzenverbände des Kreditgewerbes, der Deutschen Bundesbank und der Deutschen Bundespost vom 15. 3. 1977, Anlage zum DSGV Rundschreiben Nr. 112 vom 16. 3. 1977 (Vorschläge), S. 3 ff und Anlage 6

9) Vgl. Anlage 2

Der Text lautet:

"Hiermit ermächtige ich Sie widerruflich, die von mir zu entrichtenden Zahlungen wegen ... (Verpflichtungsgrund; evtl. Betragsbegrenzung) ... bei Fälligkeit zu Lasten meines Kontos Nr. ... bei der ... (Kreditinstitut) ... mittels Lastschrift einzuziehen." 10)

2. Rechtliche Einordnung von Abbuchungsauftrag und Einzugsermächtigung

Die rechtliche Einordnung von Abbuchungsauftrag und Einzugsermächtigung ist sehr umstritten. Im Rahmen dieser Arbeit reicht es aus, den Meinungsstand nur kurz aufzuzeigen:

a) Abbuchungsauftrag

In dem Abbuchungsauftrag sieht die überwiegende Meinung ¹¹⁾ eine generelle Weisung des Zahlungspflichtigen an seine Bank zur Einlösung der näher umschriebenen Lastschriften, und zwar eine Weisung i. S. der §§ 665, 675 BGB im Rahmen des Girovertrags

10) Vgl. Anlage 3

11) Hadding, Festschrift für Bärmann, 1975, S. 383; ders. WM 1978, 1366 (1367); Putzo S. 52; Canaris Großkomm. zum HGB, Anh. zu § 357 (im Folgenden: Großkomm.) Anm. 188; Engel S. 15 f; Reyher/Sperl S. 16; Reimer Schmidt AcP 166, 3; Sandberger JZ 1977, 285; wohl auch Schönle § 32 IV; BGH WM 1972, 283 (287); NJW 1977, 1916; WM 1978, 819

zwischen ihm und der Bank. 12)

Dem ist m. E. zuzustimmen. Ob man in dem Abbuchungsauftrag zusätzlich eine "Ausübungsermächtigung in Bezug auf das Weisungsrecht" an den Zahlungsempfänger (§ 185 BGB analog) ¹³⁾ oder die Erteilung einer "Konkretisierungsbefugnis" an den Empfänger (ebenefalls § 185 BGB analog) ¹⁴⁾ sehen muß, erscheint mir zweifelhaft. Wohl zu Recht meint Hadding, ¹⁵⁾ das Einreichen der Lastschriftkarte durch den Zahlungsempfänger sei nichts weiter als eine - rein tatsächliche - Voraussetzung für das Wirksamwerden der Generalweisung an die Zahlstelle. ¹⁶⁾ Daß in dem Abbuchungsauftrag ein echter Vertrag zugunsten Dritter liegt, ¹⁷⁾ wird man dagegen nicht annehmen können. ¹⁸⁾

12) Es ist heute anerkannt, daß der Girovertrag zwischen Bank und Kunde ein Geschäftsbesorgungsvertrag i. S. der §§ 675, 662 BGB ist, vgl. z. B. Canaris Großkomm. Anm. 156; Schönle § 31 I 1; Putzo S. 24; Meyer Cording S. 10 f; BGH NJW 1977, 1916; 1976, 1449; LG Freiburg NJW 1978, 1862

13) So Putzo S. 52

14) So Canaris Großkomm. Anm. 188

15) Hadding, Festschrift für Bärmann, S. 383; ders. WM 1978, 1366 (1367)

16) Ähnlich auch Reyher/Sperl S. 16 f, die gleichzeitig eine der Vollmacht ähnliche Ermächtigung annehmen, "die der Zahlungspflichtige gegenüber seinem Kreditinstitut abgibt und die der Zahlungsempfänger gegenüber seinem Zahlungspflichtigen und der Zahlstelle berechtigt, den Betrag durch Lastschrift einzuziehen."

17) So Franke DB 1973, 1055

18) Zutreffend dazu Hadding, Festschrift für Bärmann, S. 383

b) Einzugsermächtigung

Problematischer und äußerst umstritten ist die Rechtsnatur der Einzugsermächtigung. Fünf verschiedene Meinungen lassen sich hier gegenüber stellen:

(1) Schönle ¹⁹⁾ sieht in der Einzugsermächtigung ein Leistungsbestimmungsrecht des Zahlungsempfängers i. S. von § 317 BGB. Zu Recht hält Putzo ²⁰⁾ dem entgegen, daß es nicht allein um die Leistungsbestimmung, sondern um die Berechtigung der Schuldnerbank (Zahlstelle) zur Leistung für Rechnung des Schuldners geht.

(2) Engel, ²¹⁾ Reimer Schmidt ²²⁾ und Lüke/Philippi ²³⁾ sehen in der Einzugsermächtigung eine anweisungsähnliche Doppelermächtigung: Zum einen eine Empfangsermächtigung des Gläubigers, d. h. die Befugnis, die in der Einlösung der Lastschrift liegende Zahlung der Schuldnerbank als eine Leistung des Schuldners selbst anzusehen und auf seine Forderung aus dem Valutaverhältnis anzurechnen; zum anderen eine Zahlungsermächtigung der Schuldnerbank (§§ 362 Abs. 2, 185 BGB), mit befreiender Wirkung an den Zahlungsempfänger zu zahlen.

Nach Lüke/Philippi ²⁴⁾ ist die Doppelermächtigung auflösend bedingt durch die Ausübung des dem Zahlungspflichtigen zustehenden Widerspruchsrechts. ²⁵⁾

19) Schönle § 31 III 1

20) Putzo S. 49

21) Engel S. 20 ff

22) Reimer Schmidt AcP 166,1 (14)

23) Lüke/Philippi JuS 1978, 304 (307)

24) Lüke/Philippi JuS 1978, 304 (307f)

25) Zum Widerspruchsrecht noch unten S. 27 f

(3) Canaris, 26) Putzo, 27) Lippisch, 28) Reyher/Sperl 29) und z. T. die Rechtsprechung 30) sehen in der Einzugsermächtigung eine Ausübungsermächtigung bezüglich des Weisungsrechts an die Schuldnerbank gem. § 665 BGB, also eine Ermächtigung i. S. von § 185 BGB, die der Zahlungspflichtige dem Zahlungsempfänger erteilt. Ein eigener Anspruch des Zahlungsempfängers wird dadurch nicht begründet, was auch nicht dem Willen der Parteien entsprechen würde. 31)

Reyher/Sperl 32) sehen darüber hinaus im Verhältnis Zahlstelle/1. Inkassostelle eine Weisung der 1. Inkassostelle zur Abbuchung.

26) Canaris, Großkomm. Anm. 188

27) Putzo S. 30 f

28) Lippisch in Sorgel-Siebert § 783

29) Reyher/Sperl S. 18f

30) OLG Düsseldorf WM 1976, 935;

OLG Hamm BB 1977, 1275 (1276).

Unklar ist die vom BGH, WM 1978, 819 (820), gewählte Formulierung "... hat seinen Grund darin, daß beim Einzugsermächtigungsverfahren die Schuldnerbank ohne entsprechenden Auftrag des Schuldners dessen Konto belastet, während sie beim Abbuchungsauftragsverfahren die Kontobelastung auftragsgemäß vornimmt." Es ist kaum anzunehmen, daß der BGH jede Belastung des Schuldnerkontos beim Einzugsermächtigungsverfahren, auch wenn eine wirksame Einzugsermächtigung vorliegt und die konkrete Lastschrift abdeckt, zunächst für unberechtigt, weil ohne Auftrag des Schuldners, ansehen will. Denn dann hätte die Einzugsermächtigung kaum noch Bedeutung. Gemeint sind wohl nur die Fälle, in denen die Einzugsermächtigung die Lastschrift nicht deckt.

31) Die Auffassung von Lüke/Philippi, Jus 1978, 304 (307), daß diese Konstruktion zwingend zu einem eigenen Forderungsrecht des Ermächtigten (Zahlungsempfängers) führt, überzeugt nicht und wird auch nicht begründet.

32) Reyher/Sperl S. 18 f

(4) Eine neuere Meinung von Fallscheer/Schlegel ³³⁾ und Sandberger ³⁴⁾ sieht dagegen in der Einzugsermächtigung eine Vollmacht zur Ausübung des Weisungsrechts gegenüber der Zahlstelle. Dies wird damit begründet, daß es für die Abgrenzung zwischen Vollmacht und Ermächtigung darauf ankomme, wer der eigentliche Geschäftsherr sei, und das sei beim Einzugsermächtigungsverfahren der Zahlungspflichtige. ³⁵⁾

(5) Nach Hadding ³⁶⁾ schließlich wird die Zahlstelle gar nicht auf Weisung des Zahlungsempfängers oder des Zahlungspflichtigen tätig, sondern auf Weisung der ersten Inkassostelle. Rechtliche Bedeutung kommt danach der Einzugsermächtigung kaum noch zu.

Meines Erachtens spricht am meisten für die von Canaris, Putzo, Lippisch, Reyher/Sperl und der Rechtsprechung vertretenen Meinung (oben 3). Während die Lösung von Hadding dem Wortlaut der Einzugsermächtigung und den tatsächlichen Vorstellungen der Beteiligten nicht gerecht wird und auch erhebliche rechtlich-konstruktive Bedenken bestehen, ³⁷⁾ überzeugen bei Fallscheer/Schlegel und Sandberger die Argumente bezüglich der Grenzziehung zwischen Vollmacht und Ermächtigung nicht ganz. Im übrigen geben Fallscheer/Schlegel ³⁸⁾ selbst zu, daß die praktischen Auswir-

33) Fallscheer/Schlegel, S. 6 ff

34) Sandberger JZ 1977, 285 (286)

35) Fallscheer/Schlegel S. 15

36) Hadding, Festschrift für Bärmann, S. 388 ff; ders. WM 1978, 1366 (1367)

37) Jede Belastung des Schuldnerkontos auf Grund einer im Einzugsermächtigungsverfahren eingezogenen Lastschrift ist unwirksam, bis sie durch Unterlassen des Widerspruchs genehmigt wird; vgl. auch Lüke/Philippi JuS 1978, S. 304 (307)

38) Fallscheer/Schlegel S. 16

kungen ihrer Konstruktion dieselben wie bei der Annahme einer Ermächtigung seien. Die von Engel, Schmidt und Lücke/Philippi angenommene Doppelermächtigung entspricht wohl auch weniger dem Willen der Parteien als die Annahme einer Ausübungsermächtigung bezüglich des Weisungsrechtes.³⁹⁾

3. Die einzelnen Risikobereiche

Die mit dem Lastschriftverfahren verbundenen, besonderen Risiken für die Beteiligten ergeben sich unter folgenden Gesichtspunkten:

a) Risiko des Zahlungsempfängers

Das Risiko des Gläubigers/Zahlungsempfängers liegt - wie beim Scheck - in dem vorläufigen Verzicht auf Barzahlung. Er leistet in der Regel vor und vertraut darauf, daß die von ihm zum Inkasso gegebene Lastschrift eingelöst wird.⁴⁰⁾ Er hat allerdings auch ganz erhebliche Vorteile, weil er den Zahlungsvorgang auslösen kann. Dadurch vereinfacht sich für ihn die Überwachung der Zahlungseingänge sehr. Die Fälle des Zahlungsverzuges aus Vergeßlichkeit des Zahlungspflichtigen werden vermieden. Die finanziellen Außenstände lassen sich erheblich reduzieren. Die Buchführung wird sehr erleichtert.⁴¹⁾

39) Erst recht zweifelhaft ist es, dem Zahlungspflichtigen bezüglich der von ihm selbst erteilten Doppelermächtigung durch die Auslegung des Widerspruchrechts als Potestativbedingung eine jederzeitige Möglichkeit zur nachträglichen Entziehung der Ermächtigung an die Hand zu geben, wie dies Lücke/Philippi JuS 1978, 304 (307) wollen.

40) Engel S. 47; BGH WM 1978, 819 (820)

41) Zu den wirtschaftlich-finanziellen und den innerbetrieblich-organisatorischen Vorteilen vgl. Block ZKW 1963, 537 f; Holschbach DB 1977, 1933; Engel S. 8 ff; Reyher/Sperl S. 7, 48

b) Risiko des Zahlungspflichtigen

Der Zahlungspflichtige trägt im Vergleich zu den Zahlungsarten Scheck und Überweisung deshalb ein erhöhtes Risiko, weil der Gläubiger ohne sein Zutun die Zahlung veranlassen kann, also eine Belastung seines Kontos auch dann bewirken kann, wenn ihm überhaupt keine, eine einredebehaftete oder nur eine geringere Forderung zusteht. ⁴²⁾ Er hat dafür allerdings den Vorteil, daß er sich um die rechtzeitige Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen nicht zu kümmern braucht, also insbesondere auch Verzugsrisiken vermeidet. ⁴³⁾

c) Risiko der ersten Inkassostelle und der Zahlstelle

Das erhöhte Risiko für die erste Inkassostelle und damit das von ihr entgegen gebrachte Vertrauen ergibt sich daraus, daß sie regelmäßig dem Zahlungsempfänger den einzuziehenden Betrag - wenn auch unter Vorbehalt - auf dessen Konto gutbringt und ihn darüber verfügen läßt, bevor die Lastschrift von der Zahlstelle eingelöst ist. Scheitert die Einlösung und ist dann eine Rückbelastung des Gläubigerkontos nicht mehr möglich, der Gläubiger z. B. in Konkurs gefallen, muß die erste Inkassostelle

42) Vgl. als Beispiel OLG Hamm BB 1977, 1275, wo ein Zahlungsempfänger zur Überbrückung finanzieller Engpässe auf die Idee gekommen war, sich durch Lastschriften über fingierte Kaufpreise kurzfristig Kredite zu verschaffen. Wegen dieser tatsächlichen Möglichkeiten des Gläubigers sieht Engel S. 25 in dem Verhältnis Gläubiger/Schuldner eine treuhandähnliche Beziehung; vgl. auch Reyher/Sperl S. 45 ff und 63 ff; Sperrl ZKW 1977, 1052

43) Engel S. 10 ff; Reyher/Sperl S. 49

den Ausfall tragen. ⁴⁴⁾ Die Einlösung kann zum einen deshalb fehlschlagen, weil das Konto des Zahlungspflichtigen keine ausreichende Deckung aufweist. Denkbar ist auch, daß die Lastschrift nicht oder nicht mehr von dem Willen des Zahlungspflichtigen gedeckt ist; der Zahlungsempfänger kann sogar Lastschriften zum Einzug von Konten irgendwelcher Dritter geben, mit denen er keinerlei Rechtsbeziehungen unterhält. ⁴⁵⁾

Im einzelnen ergeben sich zwischen dem Abbuchungsauftragsverfahren und dem Einzugsermächtigungsverfahren folgende Unterschiede:

aa) Beim Abbuchungsauftragsverfahren

Beim Abbuchungsauftragsverfahren besteht die Gefahr darin, daß gar kein Abbuchungsauftrag bei der Zahlstelle vorliegt, der vorliegende Abbuchungsauftrag Lastschriften in der eingezogenen Höhe nicht deckt oder der Zahlungspflichtige den ursprünglich erteilten Abbuchungsauftrag widerrufen hat. In diesem Fall ist das Risiko allerdings insofern noch zeitlich überschaubar, als sofort bei Eingang der Lastschrift bei der Zahlstelle diese feststellen kann, ob sie die Lastschrift aus irgendwelchen Gründen nicht einlösen kann. ⁴⁶⁾ Anders ausgedrückt: Liegt ein Abbuchungsauftrag bei der Zahlstelle vor und löst diese deshalb die Lastschrift ein, ist der

44) Dazu: Jackfeld ZKW 1977, 153, der sogar einen Garantiekredit der ersten Inkassostelle annehmen will mit der Folge, daß über § 19 Abs. 1 Ziff. 4 KWG auch die §§ 13, 14, 16 und 24 KWG anzuwenden sind; vgl. auch Valentin S. 77; Kessler DB 1961, 1399 (1400) weist darum eindringlich auf die besondere Bonitätsprüfung hin.

45) OLG Hamm BB 1977, 1275

46) Reyher/Sperl S. 23

Zahlungsvorgang abgeschlossen. 47) Der Zahlungspflichtige kann nicht erreichen, daß die Belastung seines Kontos wieder rückgängig gemacht wird; er hatte ja die Möglichkeit, den Abbuchungsauftrag zu widerrufen. 48)

bb) Beim Einzugsermächtigungsverfahren

Mit der Einlösung ist beim Abbuchungsauftragsverfahren also der Zahlungsvorgang abgeschlossen, der Unsicherheitszustand also beendet. Dies ist beim Einzugsermächtigungsverfahren anders. Insofern ist das Risiko für die Banken - sowohl die erste Inkassostelle als auch die Zahlstelle - größer. Die erste Inkassostelle vertraut, wenn die Lastschriftkarte den Vermerk "Einzugsermächtigung des Zahlungspflichtigen liegt dem Zahlungsempfänger vor" trägt, regelmäßig darauf, daß dies tatsächlich der Fall ist, daß überhaupt eine einzuziehende Forderung besteht und daß diese Forderung auch von der Ermächtigung erfaßt wird. In der Inkassovereinbarung hat sie ihren Kunden zwar verpflichtet, nur solche Forderungen per Lastschrift einzuziehen, für die der Zahlungspflichtige eine Einzugsermächtigung erteilt hat; ebenso hat sie sich ein Prüfungsrecht bezüglich der Einzugsermächtigung vorbehalten; in der Praxis jedoch begnügt sie

47) BGH WM 1978, 819 (820) = DB 1978, 1826; eine gewisse Einschränkung gilt allerdings bei der sogenannten "Nachdisposition", bei der die Zahlstelle zunächst das Konto des Zahlungspflichtigen belastet und erst dann die Kontrolle bezüglich Abbuchungsauftrag und Kontodeckung durchführt; falls erforderlich wird dann die Buchung wieder storniert (gedeckt durch die AGB); vgl. dazu Reyher/Sperl S. 40 ff, 55, 60

48) BGH WM 1978, 819 (820); Fallscheer/Schlegel S. 21; Engel S. 11; Frenz/Winterhalder DB 1978, 1821 f

sich regelmäßig mit dem Vermerk, die Einzugsermächtigung liege vor. 49)

Ebenso vertraut die Zahlstelle zunächst auf eine wirk-
same Ermächtigung und schreibt deshalb der ersten
Inkassostelle den Forderungsbetrag gut und belastet
das Konto des Zahlungspflichtigen. Da sie sich bei
diesem nicht vorher nach der Richtigkeit der Einzugs-
ermächtigung erkundigt ⁵⁰⁾ - dies würde die Prakti-
kabilität des Verfahrens insgesamt in Frage stellen -,
sondern auf die entsprechende Behauptung des Gläu-
bigers vertraut, muß sie damit rechnen, daß der Zah-
lungspflichtige, nachdem er von der Belastung Kennt-
nis hat, dieser widersprechen wird. Dabei kann er
behaupten, für eine solche Lastschrift habe er dem
Zahlungsempfänger keine Einzugsermächtigung erteilt
bzw. die Ermächtigung bereits widerrufen, die der
Lastschrift zugrunde liegende Forderung bestehe
nicht bzw. nicht in dieser Höhe oder gegen diese
Forderung bestehe eine Einrede, z. B. sie sei noch
nicht fällig. ⁵¹⁾ Im Verhältnis zu ihrem Kunden
trägt die Zahlstelle also zunächst das Risiko. ⁵²⁾

49) Fallscheer/Schlegel S. 5/6; Hadding, Festschrift
für Bärmann, S. 387; Valentin S. 76; Reyher/Sperl
S. 21; Sonnenhol NWB 1978, 1385 (1386), Fach 21,
S. 700

50) Franke DB 1973 S. 1057; Sonnenhol NWB 1978, 1385
(1386), Fach 21, 700

51) Engel S. 42

52) Canaris Großkomm. Anm. 189 a. E.; Engel S. 11;
anders, aber wohl nicht haltbar, Hadding, Festschrift
für Bärmann, S. 386 ff, der dieses Risiko für
die Zahlstelle für untragbar und nicht gewollt
hält und deshalb meint, die Zahlstelle werde auf
Weisung der Gläubigerbank (1. Inkassostelle) tätig;
vgl. auch oben S. 9 ff, wo die Auffassungen bezüg-
lich des Rechtscharakters der Einzugsermächtigung
dargestellt sind.

Bei einem solchen Widerspruch befindet sich die Zahlstelle in einer schwierigen Lage, weil sie die Rechtmäßigkeit des Widerspruchs praktisch nicht überprüfen kann.⁵³⁾ Denn der Zahlungsempfänger ist ja in der Regel nicht ihr Kunde und auch überwiegend gar nicht an demselben Ort, so daß eine unmittelbare Prüfung der Einzugsermächtigung ausscheidet und im übrigen auch nicht gewollt ist. Aber auch die erste Inkassostelle wäre im Falle des Widerspruchs überfordert, wenn ihr grundsätzlich eine Prüfungs- und Entscheidungspflicht bezüglich der Rechtmäßigkeit der Lastschrift auferlegt würde.

4. Vertragliche Ausschaltung oder Eingrenzung der Risiken durch die Kreditinstitute

Es liegt nahe, daß die Banken, die mit dem Lastschriftverfahren verbundenen gerade aufgezeigten Risiken so gering wie eben möglich halten wollen und deshalb vertragliche Rückversicherungen anstreben, die die Gefahren und auch die Prüfungspflichten insbesondere bei einem Widerspruch des Zahlungspflichtigen im Interesse des reibungslosen Massenverkehrs so klein wie möglich halten sollen.

a) Die vertragliche Verknüpfung der Beteiligten

Ausgangspunkt einer solchen vertraglichen Rückver-

53) Krasse Ausnahmefälle sind allerdings denkbar, z. B. wenn der Zahlungspflichtige eine gewisse Zeit lang pauschal allen Lastschriften widerspricht; dazu vgl. Reyher/Sperl S. 66 ff; Holschbach DB 1977, 1933 (1934); Hadding WM 1978, 1366 (1369)

sicherung ist der allgemein anerkannte Grundsatz für den gesamten Zahlungsverkehr, daß bei einer Überweisungs- bzw. Einzugskette - also bei Einschaltung mehrerer Kreditinstitute - die jeweiligen Glieder der Kette in einem Vertragsverhältnis immer nur zu ihren Nachbargliedern stehen. D. h. für das Lastschriftverfahren, daß es sich bei den Rechtsbeziehungen zwischen Zahlungsempfänger und erster Inkassostelle, zwischen erster Inkassostelle und Zahlstelle und zwischen Zahlstelle und Zahlungspflichtigen jeweils um selbständige Verträge handelt, die grundsätzlich nur die unmittelbar Beteiligten berechtigen und verpflichten.⁵⁴⁾ Dementsprechend müssen die durch den aufgezeigten Vertrauensvorschuß eingegangenen Risiken also auch in dem jeweiligen Vertragsverhältnis gesondert abgesichert werden.

b) Risikoabsicherung in der jeweiligen Vertragsbeziehung

Dies ist in der Praxis auch geschehen:

aa) Zwischen erster Inkassostelle und Zahlungsempfänger

So ist in der Inkassovereinbarung zwischen erster Inkassostelle und Zahlungsempfänger, mit der diesem das Recht eingeräumt wird, fällige Forderungen durch

54) Möschel, JuS 1972, 298;
Hadding, Festschrift für Bärmann, S. 377;
Canaris Großkomm. Anm. 193, 195;
Engel S. 35 ff;
Putzo S. 37;
BGH WM 1958, 1078; 1961, 78;
NJW 1974, 39; 1977, 1916

Lastschrift einziehen zu lassen,⁵⁵⁾ u. a. geregelt, daß der Zahlungsempfänger Lastschriften mit dem Vermerk "Einzugsermächtigung des Zahlungspflichtigen liegt dem Zahlungsempfänger vor" nur zum Einzug einreichen darf, wenn ihm tatsächlich eine schriftliche Einzugsermächtigung des Zahlungspflichtigen vorliegt, und daß er diese Einzugsermächtigung auf Verlangen vorzulegen hat. Außerdem erklärt sich der Zahlungsempfänger darin mit der Rückbelastung nicht eingelöster Lastschriften einverstanden und zwar auch für solche Lastschriften, die auf einer Einzugsermächtigung beruhen, für die der Zahlungspflichtige aber nach Belastung des Einziehungsbetrages auf seinem Konto Wieder-Gutschrift verlangt hat, weil er die Belastung nicht anerkennt.⁵⁶⁾ Gemäß Ziffer 11 Satz 2 der Inkassovereinbarung haftet die erste Inkassostelle dem Zahlungsempfänger "nur für nachgewiesenes Verschulden und nur in dem Maße, als es im Verhältnis zu anderen Ursachen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat".

Lücke/Philippi⁵⁷⁾ vertreten die Auffassung, daß die Regeln des Lastschriftabkommens nicht nur die Banken, sondern auch die am Lastschriftverkehr beteiligten Bankkunden infolge einzelvertraglicher Abrede

55) Rechtlich eine Zusatzvereinbarung zum Girovertrag, vgl. Anlage 4

56) Zu den Einzelheiten bei Rückbelastung wegen Widerspruchs des Zahlungspflichtigen vgl. Engel S. 32, Schönle § 32 IV, Canaris Großkomm. Anm. 234; Reyher/Sperl S. 50 ff

57) Lücke/Philippi JuS 1978, 304 (305)

binden. Der Girovertrag werde durch das Lastschriftabkommen konkretisiert, auch wenn keine ausdrückliche Lastschriftabrede getroffen werde. Mit der Zulassung des Gläubigers zum Lastschriftverfahren werde die Durchführung des Verfahrens nach Maßgabe des Lastschriftabkommens zwischen ihm und der Bank vereinbart. Abschnitt IV Nr. 1 des Lastschriftabkommens, wonach dieses nur Rechte und Pflichten zwischen den beteiligten Kreditinstituten begründet, könne nicht als Gegenargument herangezogen werden.

Diesem Gedankengang kann nicht gefolgt werden. Es erscheint schon auf den ersten Blick überraschend, wenn ohne weitere Begründung festgestellt wird, die ausdrückliche Regelung des Abschnitts IV Nr. 1 habe insoweit keine Bedeutung. Die Autoren übersehen, daß die Zulassung der Gläubiger zum Lastschriftverfahren nicht durch eine einfache Zulassungserklärung geschieht, sondern daß eine Inkassovereinbarung getroffen wird, die alle wesentlichen Einzelheiten regelt und damit eine Einbeziehung des Lastschriftabkommens in den Girovertrag gerade nicht erforderlich macht.

So ist darin neben dem bereits erwähnten Inhalt bestimmt, welche Vordrucke der Zahlungsempfänger zu verwenden hat, wie er sie einzureichen hat, daß diese beim Ermächtigungsverfahren den entsprechenden Vermerk tragen müssen, wann ihm der Gegenwert gutgeschrieben wird usw. Ebenso sind Bestimmungen enthalten, die im Lastschriftabkommen auch geregelt sind, z. B. daß Fälligkeiten, Fristen und Termine als nicht geschrieben gelten (Ziff. 5 der Inkassovereinbarung und Abschnitt I Nr. 5 des LSA); diese wären überflüssig, wenn das Lastschriftabkommen sowieso Inhalt des Vertrages

mit den Kunden wäre. Die einzelnen Rechte und Pflichten aus dem Abkommen werden also nicht Inhalt des Girovertrages mit den Kunden. Eine Ausnahme könnte man allenfalls bezüglich Abschn. I Nr. 1 machen, wo die Lastschrift als ein besonderes Einzugspapier beschrieben ist. Aber auch das erscheint mir nicht erforderlich. Denn was unter Lastschrift zu verstehen ist, ist schon lange vor Inkrafttreten des Lastschriftabkommens bekannt gewesen, hier also nicht neu festgelegt worden. Die unterschiedlichen Verfahrensarten ergeben sich ebenfalls aus den zwei Varianten der Inkassovereinbarung, wo der Abbuchungsauftrag bzw. die Einzugsermächtigung im einzelnen bezeichnet wird. Auch insoweit ist also kein Rückgriff auf das Lastschriftabkommen erforderlich.

bb) Zwischen den Kreditinstituten

Die Kreditinstitute haben die Abwicklung des Lastschriftverfahrens unter sich durch das "Abkommen über den Lastschriftverkehr" geregelt. U. a. ist hier festgelegt, daß die Zahlstelle das Risiko, das sie gegen ihren Kunden bezüglich der Wirksamkeit der Einzugsermächtigung übernommen hat, auf die erste Inkassostelle abwälzen kann.⁵⁸⁾ Denn gemäß Abschnitt II Nr. 3 ist die erste Inkassostelle verpflichtet, nicht eingelöste und mit dem Vorlegungsvermerk versehene Lastschriften zurückzunehmen und der Zahlstelle wieder zu vergüten. Nach Abschnitt III Nr. 1 und 2 kann die Zahlstelle - außer wegen fehlender Deckung - Lastschriften, die

58) Canaris Großkomm. Anm. 189 a. E.; Engel S. 11,
17

auf einer Einzugsermächtigung beruhen, auch dann zurückgeben und Wiedervergütung verlangen, wenn der Zahlungspflichtige der Belastung widerspricht, ohne die Berechtigung der Lastschrift prüfen zu müssen. Ausgeschlossen ist dieses in Abschnitt III Nr. 1 und 2 geregelte Recht, wenn der Zahlungspflichtige nicht binnen sechs Wochen nach der Belastung widerspricht. Dann kommen nach dem Lastschriftabkommen nur noch Schadensersatzansprüche in Betracht, falls der Zahlungsempfänger die Lastschrift zu Unrecht ausgestellt hat (Abschnitt I Nr. 4). ⁵⁹⁾

Durch diese Regelung ist die Zahlstelle grundsätzlich auch bei unberechtigten Widersprüchen des Zahlungspflichtigen gegen die Einlösung der Lastschrift abgesichert, sofern diese innerhalb von sechs Wochen nach der Belastung erfolgen. Gegen spätere Widersprüche muß sich die Zahlstelle durch Vereinbarungen mit dem Zahlungspflichtigen absichern.

Außerdem haftet gemäß Abschnitt I Nr. 4 bei Lastschriften, die den Vermerk "Einzugsermächtigung des Zahlungspflichtigen liegt dem Zahlungsempfänger vor" tragen, die erste Inkassostelle der Zahlstelle für jeden Schaden, der ihr durch unberechtigt ausgestellte Lastschriften entsteht. Das Schadenrisiko trägt also grundsätzlich die erste Inkassostelle, die insoweit praktisch für ihren Kunden eintreten muß.

59) Nach Reyher/Sperl (S. 52) sind allerdings Bereicherungsansprüche nach wie vor gegeben, wofür die Zahlstelle jedoch nachweisen muß, daß die Belastung durch die 1. Inkassostelle zu Unrecht erfolgte.

Aber auch für die Zahlstelle ergeben sich aus dem Abkommen z. T. strenge Pflichten. So sind gemäß Abschnitt II Lastschriften, die nicht bezahlt werden, weil weder der Zahlstelle ein Abbuchungsauftrag vorliegt noch die Lastschrift einen Ermächtigungsvermerk trägt oder weil auf dem Konto des Zahlungspflichtigen keine Deckung vorhanden ist, von der Zahlstelle mit einem Vorlegungsvermerk zu versehen und in genau geregelter Form und einem festgelegten Verfahren innerhalb von höchstens 2 Tagen zurück zu senden. ⁶⁰⁾

Diese strengen Pflichten haben die Kreditinstitute sich untereinander auferlegt, um bei Vereinfachung und Vereinheitlichung des Verfahrensablaufs die bewußt in Kauf genommenen Risiken möglichst gering und kalkulierbar zu halten. ⁶¹⁾ Auch Grund und Umfang von Schadensersatzansprüchen wegen Verletzung dieses Gegenseitigkeitsabkommens sind in Abschnitt IV Ziff. 2 genau geregelt. ⁶²⁾

Diesen Gedanken entspricht es, wenn in Abschnitt IV bestimmt ist:

1. Dieses Abkommen begründet Rechte und Pflichten nur zwischen den beteiligten Kreditinstituten.
2. ...
3. Die Abtrennung etwaiger Ansprüche aus einer Verletzung des Abkommens ist ausgeschlossen. Ein beteiligtes Kreditinstitut ist auch nicht berechtigt, einen aus der Verletzung dieses Abkommens entstandenen Schaden eines Dritten im Wege der Schadensliquidation im Drittinteresse geltend zu machen.

60) Vgl. Anlage 1

61) Engel S. 35

67) Vgl. Anlage 1

Durch diese Bestimmung wird die Zielrichtung der Kreditinstitute ganz deutlich: Das Lastschriftverfahren ist ein Massenverfahren, in dem im Normalfall bewußt nicht unerhebliche Risiken in Kauf genommen werden, weil man weiß, daß die wenigen Fälle, die zu einer Nichteinlösung der Lastschrift führen, schnell aufgedeckt werden, so daß ein endgültiger Schadenseintritt in der Regel noch verhindert werden kann. Die Banken sitzen dabei alle in einem Boot, da sie in aller Regel sowohl als Zahlstelle wie auch als erste Inkassostelle fungieren. Darum lag es nahe, ein Gegenseitigkeitsabkommen zu schließen.

An sich wäre es nach unserer Rechtsordnung selbstverständlich, daß aus einem Vertrag nur die Vertragspartner Rechte und Pflichten herleiten können. ⁶³⁾ Da man jedoch nicht verkannte, daß das Abkommen indirekt auch Auswirkungen auf den Zahlungsempfänger und den Zahlungspflichtigen hat, ⁶⁴⁾ gleichsam als Reflexwirkung, hat man in dem Abkommen nochmals ausdrücklich gesagt, daß daraus Rechte und Pflichten nur zwischen den Kreditinstituten begründet werden; ja, um ganz sicher zu gehen, hat man sogar das gesetzlich nicht geregelte Institut der Schadensliqui-

63) Palandt/Heinrichs Einf. v. § 328 Anm. 1b und Einl. v. § 241 Anm. 1 b

64) Zu der dadurch entstehenden sehr komplexen Interessenlage der Kreditinstitute unten Teil 5

dition im Drittinteresse ausgeschlossen. ⁶⁵⁾

-
- 65) Ganz ähnlich ist die Interessenlage der Kreditinstitute, wenn ein Scheck von der bezogenen Bank nicht eingelöst wird, weil die erforderliche Deckung fehlt, oder der Kunde den Scheck hat sperren lassen. Schon vor Einführung des Lastschriftverfahrens haben die Banken deshalb untereinander eine Vereinbarung getroffen, die man teilweise als Vorbild für das spätere Lastschriftabkommen ansehen kann, nämlich das "Abkommen über die Rückgabe nicht eingelöster Schecks und die Behandlung von Ersatzstücken verlorengegangener Schecks im Scheckeinzugsverkehr" vom 1. Juli 1957, geändert am 1. 11. 1960 und 1. 10. 1977 (abgedruckt bei Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch S. 373).

In diesem Abkommen ist im Gegensatz zum Lastschriftabkommen der Scheckverkehr selbst nicht geregelt, da dies ja bereits im Scheckgesetz erfolgt ist, wohl aber - wie schon der Name sagt - die Rückabwicklung bei Nichteinlösung eines Schecks. Da auch hier die Banken unter sich das Schadensrisiko möglichst gering halten wollen, findet sich in den Abschnitten V und VI wiederum die Regelung:

- V. Dieses Abkommen begründet Rechte und Pflichten nur zwischen den beteiligten Kreditinstituten.
- VI. Die Abtretung etwaiger Ansprüche aus der Verletzung dieses Abkommens ist ausgeschlossen. Ein beteiligtes Kreditinstitut ist auch nicht berechtigt, einen aus der Verletzung dieses Abkommens entstandenen Schaden eines Dritten im Wege der Schadensliquidation im Drittinteresse geltend zu machen.

Eine gleichlautende Regelung findet sich außerdem im Wechselrückgabeabkommen vom 1. 4. 1969 in Ziff. III (Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch S. 330).

cc) Zwischen Zahlungspflichtigem und Zahlstelle

Zwischen dem Zahlungspflichtigen und der Zahlstelle besteht ein Girovertrag, der zwar nicht ausdrücklich, aber doch stillschweigend die Bank verpflichtet, Lastschriften zu Lasten des Kontos des Zahlungspflichtigen einzulösen, d. h. ihm die Teilnahme am Lastschriftverfahren zu ermöglichen.⁶⁶⁾ Die Ver-

fügung über ein Girokonto per Lastschrift ist heute auch ohne besondere Vereinbarung banküblich.⁶⁷⁾

Für Lastschriften im Abbuchungsauftragsverfahren wird dieser Vertrag ergänzt durch den Abbuchungsauftrag des Kunden,⁶⁸⁾ während beim Einzugsermächtigungsverfahren die Bank zunächst einmal im Vertrauen auf die behauptete Einzugsermächtigung des Zahlungsempfängers und deren Wirksamkeit die Belastung ohne Rücksprache mit dem Kunden vornimmt. Bei einem Widerspruch des Kunden innerhalb von sechs Wochen gegen die Belastung - ob berechtigt oder nicht, wenn nicht ein offensichtlicher Mißbrauch vorliegt - schreibt die Zahlstelle ihm den Betrag wieder gut und erholt sich bei der ersten Inkassostelle entsprechend den Vereinbarungen in dem Lastschriftabkommen.⁶⁹⁾

Die rechtliche Begründung des Widerspruchsrechts des

66) Fallscheer/Schlegel S. 5

67) Engel S. 15; Schmidt AcP 166, 13

68) Vgl. Anlage 2

69) Entgegen der Auffassung von Lüke/Philippi JuS 1978, 304 (305) ist auch hier das Lastschriftabkommen nicht Inhalt des Girovertrages

Zahlungspflichtigen ist allerdings sehr umstritten.⁷⁰⁾ Sie hängt unter anderem davon ab, wie man die Einzugsermächtigung rechtlich qualifiziert.⁷¹⁾

Im Rahmen der hier zu erörternden Probleme kann diese Frage letztlich dahin gestellt bleiben, insbesondere auch die Frage, ob die Zahlstelle eine rechtliche Befugnis hat, die Rechtmäßigkeit des Widerspruchs zu prüfen und ihn bei Verneinung zurückzuweisen.⁷²⁾ Interessant ist im Rahmen dieser Arbeit nur, daß es einige Autoren gibt, die bei der Erörterung der Fragen die Regelung des Lastschriftabkommens einbeziehen, nach der der Zahlstelle bei einem Widerspruch - ob rechtmäßig oder nicht - die Rückbelastung der ersten Inkassostelle gestattet ist.⁷³⁾ Soweit man den Regelungen des Abschnittes III des Lastschriftabkommens eine unmittelbare Drittwirkung beimißt,⁷⁴⁾ ist dies sicher abzulehnen. Denn nach Abschnitt IV ist

70) Vgl. Fallscheer/Schlegel S. 21 ff; die Banken beabsichtigen, das Widerspruchsrecht im Interesse der Sicherheit eindeutig zu regeln (Vorschläge S. 2)

71) Vgl. oben S. 9 ff

72) Bejahend m. E. zu Recht Engel S. 45; Reyher/Sperl S. 66 ff, die ein Recht als selbstverständlich voraussetzen und eine Prüfungspflicht erörtern; anderer Ansicht Sandberger JZ 1977, 285 ff; Fallscheer/Schlegel S. 26 mwN

73) Reyher/Sperl S. 25, 52, 70; Fallscheer/Schlegel S. 27; Skrotzki KTS 1974, 136; Franke DB 1973, 105 f; Putzo S. 51; Pleyer/Holschbach DB 1972, 761; Reimer Schmidt AcP 166,1 (14); Block ZKW 1977, 271; Sandberger JZ 1977, 285

74) So Block, ZKW 1977, 272, der - als Nichtjurist - das Widerspruchsrecht unmittelbar aus dem Lastschriftabkommen herleitet; aber auch Sandberger JZ 1977, 285 und 286, Skrotzki KTS 1974, 136 und Reyher/Sperl S. 25, 52, 70

eine solche Wirkung ausdrücklich nicht gewollt. Aber auch eine mittelbare Drittwirkung vom Lastschriftabkommen auf die anderen Vertragsverhältnisse ist vom Ansatz her in Frage zu stellen. Der Grundgedanke verläuft vielmehr umgekehrt: Ob und wann ein Widerspruchsrecht besteht, ist letztlich eine - möglicherweise problematische und mit vielen Beweisschwierigkeiten verbundene - Frage allein des Vertrages zwischen Zahlungspflichtigem und Zahlstelle.⁷⁵⁾ Der Notwendigkeit der Prüfung und Entscheidung dieser Frage hat sich die Zahlstelle allerdings für den Regelfall dadurch - bewußt - entledigt, daß sie mit ihren Vormännern, den Zwischenbanken bzw. der ersten Inkassostelle im Lastschriftabkommen ein Rückbelastungsrecht vereinbart hat.⁷⁶⁾

75) Engel S. 45; Holschbach DB 1977, 1933 (1934 f.).

Für eine scharfe Trennung zwischen Lastschriftabkommen und Widerspruchsrecht auch Lücke/Philippi JuS 1978, 304 (306 Fußn. 13, 308), denen allerdings bezüglich des Rechtscharakters des Widerspruchsrechts als auflösende Bedingung zu der uneingeschränkten Ermächtigung nicht gefolgt werden kann; es liegt viel näher, die Ermächtigung von vorn herein als beschränkt auf die berechtigten Lastschriften anzusehen, so daß in dem Widerspruch nur ein Geltendmachen einer unberechtigten Kontobelastung und ein Verlangen nach Wiedergutschrift liegt. Das Widerspruchsrecht ist keine Frage der Gläubiger-Schuldner-Beziehung, sondern eine des Rechtsverhältnisses zwischen Schuldner/Zahlungspflichtigem und Zahlstelle. So ist wohl auch der BGH WM 1978, 819 (820) zu verstehen; dazu oben Fußn. 30

76) Reyher/Sperl S. 41, 50, allerdings in gewissem Widerspruch zu den anderen Stellen (vgl. Fußn. 73)

5. Selbständigkeit der Rechtsverhältnisse trotz eventueller Reflexwirkung

Bei den Rechtsbeziehungen zwischen Zahlungsempfänger und erster Inkassostelle, Zahlstelle und Zahlungspflichtigem und zwischen den Kreditinstituten handelt es sich also jeweils um selbständige Verträge, die selbstverständlich jeweils ausgestaltet sind in Kenntnis und unter Berücksichtigung der anderen Verträge und die unter Umständen auch unter Einbeziehung der anderen Verträge auszulegen sind.⁷⁷⁾ Dieser letztere Gesichtspunkt hat jedoch keinesfalls zur Folge, daß die Vertragsverhältnisse in einem rechtlichen Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen. Man kann in einem gewissen Umfang allenfalls von einer Reflexwirkung der einen Rechtsbeziehung auf die andere sprechen, wobei aber äußerste Vorsicht geboten ist. So entnehmen Fallscheer/Schlegel⁷⁸⁾ der Rückrechnungsmöglichkeit des Lastschriftabkommens innerhalb von sechs Wochen eine "Reflexwirkung" auf das Deckungsverhältnis zwischen Zahlungspflichtigem und Zahlstelle in der Weise, daß das Widerspruchsrecht auf diese Zeitdauer ausgedehnt wird und innerhalb dieser Frist von der Zahlstelle ohne Prüfungsbefugnis befolgt werden muß. Hier werden Ursache und Wirkung unzulässig vertauscht.⁷⁹⁾

77) Ein typisches Beispiel für die Auslegung unter Berücksichtigung des anderen Vertrages ist die Entscheidung des OLG Düsseldorf WM 1976, 935 (936/7), in der das OLG den Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Zahlungsempfänger und der ersten Inkassostelle im Hinblick auf das Lastschriftabkommen auslegt, allerdings etwas unverständlich die Inkassovereinbarung nicht mit einbezieht. (Aus dem Sachverhalt geht allerdings nicht hervor, ob eine Inkassovereinbarung existierte.)

78) Fallscheer/Schlegel S. 27

79) Vgl. auch Buchal Sparkasse 1978, 24 (26)

Die Sechs-Wochenfrist wurde deshalb in das Lastschriftabkommen aufgenommen, weil bis dahin normalerweise mit einem Widerspruch gerechnet werden kann, falls der Zahlungspflichtige ein Recht dazu hatte; es lassen sich aber aus dieser Frist keine Folgerungen für den Umfang des Widerspruchsrechts herleiten. So ist es durchaus möglich, daß der Zahlungspflichtige auch nach Ablauf von sechs Wochen ein Widerspruchsrecht hat. ⁸⁰⁾

Ebenso ist es unrichtig, wenn Sandberger ⁸¹⁾ meint, das Lastschriftabkommen sähe eine Rückerstattungs-pflicht der ersten Inkassostelle vor, wenn der Zahlungspflichtige innerhalb von sechs Wochen der Belastung widerspräche, "um den Zahlungspflichtigen gegen unberechtigte Lastschriften zu schützen". Genau umgekehrt liegt der Fall: Der Zahlungspflichtige braucht unberechtigte Lastschriften sowieso nicht hinzunehmen und deshalb hat die Zahlstelle das ihr dadurch erwachsene Risiko auch auf die erste Inkassostelle verlagert, die es ihrerseits wiederum durch die Inkassovereinbarung an den Zahlungsempfänger weitergegeben hat, indem sie dessen Konto zurückbelasten darf. ⁸²⁾

80) Hadding, Festschrift für Bärmann, S. 385; Engel S. 45; Putzo S. 51; Reyher/Sperl S. 52; a. A. wohl Reimer Schmidt AcP 166, 1 (14); Pleyer/Holschbach DB 1972, 761; Franke DB 1973, 1055/1056

81) Sandberger JZ 1977, 285

82) Eine gewisse Rechtsunsicherheit im Verhältnis der Banken zu ihren jeweiligen Kunden ist z. Z. sicher nicht zu leugnen; zur Klärung der Situation ist jedoch, wie gezeigt, das Lastschriftabkommen nicht geeignet, sondern es müßten von den Beteiligten besondere Bedingungen für diese Rechtsbeziehung zu den Kunden geschaffen werden. Z. Z. diskutieren

Die Vertragsverhältnisse stehen also nicht in einem rechtlichen Abhängigkeitsverhältnis. Sie sind vielmehr nur insbesondere von den - innerhalb der Kette stehenden - Banken aufeinander abgestimmt, ⁸³⁾ wie auch im Werkvertrags- oder Kaufrecht bei einer Kette von Beteiligten insbesondere die in der Kette stehenden Glieder bestrebt sind, die zu jeder Seite geschlossenen Verträge ergänzend zu koordinieren. ⁸⁴⁾

noch Fußnote 82)

die Banken deshalb auch die Herausgabe von "Bedingungen für den Lastschriftverkehr" und Richtlinien für die Teilnahme von Zahlungsempfängern am Lastschriftverkehr der Kreditinstitute, um in verständlicher Form klar die Rechte und Pflichten der Bankkunden zu definieren; vgl. Vorschläge S. 2; dazu auch unten Teil 5; Reyher/Sperl S. 26

83) Zu Recht sagt der BGH, WM 1978, 819 (820), daß das Lastschriftabkommen der bestehenden Rechtslage bei der Regelung des Widerspruchs des Schuldners Rechnung getragen hat.

84) Nicht davon betroffen sind selbstverständlich evtl. deliktische Ansprüche, z. B. aus § 826 BGB, die daraus herrühren können, daß der jeweilige außenstehende Dritte mißbräuchlich in die Rechtsbeziehungen der anderen eingreifen kann, z. B.:

- a) Der Zahlungsempfänger durch ungerechtfertigte Lastschriftausstellung im Rahmen oder in Überschreitung seiner Befugnisse;
- b) der Zahlungspflichtige durch ungerechtfertigten Widerspruch;
- c) die Zahlstelle durch Veranlassung eines ungerechtfertigten Widerspruchs;

vgl. dazu Sandberger JZ 1977, 285 ff;
Sonnenhol NWB 1978, 1385 (1387 f), Fach 21, 701 f;
OLG Düsseldorf WM 1976, 935 (937 linke Spalte oben)

In der Literatur gilt es deshalb auch als selbstverständlich, daß der Zahlungspflichtige sich nur an die Zahlstelle oder den Zahlungsempfänger halten kann, wenn ihm durch eine ungerechtfertigte Lastschrift und eine entsprechende Belastung seines Kontos zusätzliche Folgeschäden entstanden sind, z. B. für Kreditschädigung durch Nichteinlösen eines später vorgelegten Wechsels oder Schecks mangels Guthaben. Eine Inanspruchnahme der ersten Inkassostelle oder einer Zwischenbank kommt mangels Vertragsbeziehung nicht in Betracht. ⁸⁵⁾

Kapitel 2: Systemgefährdung durch Annahme einer Drittschutzwirkung des Lastschriftabkommens

I. Schwerpunkte der neuen Entscheidungen

1. BGH-Urteil vom 28. 2. 1977

Durch ein Urteil des BGH ⁸⁶⁾ vom 28. 2. 1977 ist dieses Vertragssystem nun überraschend in Frage gestellt worden. Die Klägerin hatte folgenden Sachverhalt (verkürzt) vorgetragen:

85) So auch BGH BB 1977, 1476, der insbesondere auch einen Anspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung zu gunsten Dritter ablehnt; dazu im einzelnen noch unten Seite 38f; ausführlich zu diesem Schadensproblem Fallscheer/Schlegel S. 51 ff, mit eingehender Stellungnahme zu den Literaturmeinungen

86) BGH NJW 1977, 1016

Die Klägerin lieferte in laufender Geschäftsverbindung Kalksandsteine an die F-GmbH, bis über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet wurde. Unmittelbar nach jeder Lieferung gab sie ihrer Bank entsprechende Lastschriften zum Einzug, die diese an die Bank der F-GmbH, die Beklagte, weiterleitete. Der Gegenwert wurde der Klägerin sofort und auf Vorbehalt gutgeschrieben. So erhielt die Beklagte fünf Lastschriften, und zwar vom 30. 5., 6. 6., 14. 6., 20. 6. und 27. 6. 1973, die sie alle nicht einlöste, weil das Konto der F-GmbH keine Deckung aufwies. Die Lastschriften blieben jedoch bei ihr liegen und wurden erst am 29. 6. 1973 an die erste Inkassostelle zurückgesandt, die das Konto der Klägerin daraufhin zurückbelastete. Erst als die Klägerin hiervon Mitteilung erhielt, stellte sie ihre Lieferungen an die F-GmbH ein. Mit der Klage verlangte sie Schadensersatz, weil die letzten drei Lieferungen unbezahlt blieben. Zu diesen Lieferungen wäre es nach Darstellung der Klägerin nicht mehr gekommen, wenn die Beklagte die unbezahlten Lastschriften vom 30. 5. und 6. 6. 1973 sofort zurück gesandt hätte.

Der BGH hält den Anspruch der Klägerin für schlüssig vorgetragen. Zunächst bestätigt er zwar den Ausgangspunkt, daß unmittelbare Vertragsverhältnisse nur zwischen den jeweils Beteiligten bestehen. Dabei stellt er das Lastschriftverfahren als eine Art rückläufiger Überweisung dem Überweisungsverkehr gleich und schließt sich dann der herrschenden Meinung bezüglich dieser Frage an.⁸⁷⁾ Unter ausdrücklicher

87) Vgl. oben Fußn. 54

Bezugnahme auf Abschnitt IV Nr. 1 des Lastschriftabkommens stellt er dann fest, daß vertragliche Leistungsansprüche für Bankkunden gegen die beteiligten Banken nicht bestehen, insbesondere auch nicht zugunsten des Gläubigers, da das Lastschriftverfahren im wesentlichen seinem Vorteil diene, während es für den Schuldner gegenüber der Überweisung mit zusätzlichen Risiken behaftet sei.

Der BGH meint dann jedoch "aus den bei der Durchführung des Lastschriftverfahrens entstehenden Rechtsverhältnissen der beteiligten Banken" Schutzpflichten zugunsten des Lastschriftgläubigers herleiten zu können. Ansatzpunkt ist die i. d. R. übliche Umschreibung der Voraussetzungen des sogenannten "Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte", nämlich daß ein Anspruch gem. dieser Rechtsfigur bejaht werden kann, "wenn eine Einbeziehung bestimmter Dritter in den Schutzbereich des Vertrages durch den Vertragszweck und wegen der erkennbaren Auswirkungen der vertragsgemäßen Leistung auf sie nach Treu und Glauben geboten ist". 88)

Im Anschluß daran verläßt der BGH jedoch die bisher entwickelten Grundsätze zur Konkretisierung des Begriffes "Treu und Glauben". Insbesondere verwirft er die von der Rechtsprechung bisher zumindest formal immer geforderte Voraussetzung, daß das Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem durch einen

88) Wenn Frenz/Winterhalder DB 1978, 1821 ausführen, der BGH berufe sich in diesem Urteil nicht auf einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, sondern auf eine sich aus Treu und Glauben ergebende Pflicht der Zahlstelle, so ist das nicht zutreffend; der BGH begründet nur die Schutzwirkung des zwischen den Banken bestehenden Vertrages zugunsten des Zahlungsempfängers mit dem Grundsatz von Treu und Glauben.

sog. personenrechtlichen Einschlag gekennzeichnet sein müsse, als "unnötig eng, wenn es sich um Massengeschäfte eines bestimmten Typs mit einem einheitlich praktizierten Verfahren handelt, daß dem Rechtsverkehr in großem Stil unter Inanspruchnahme des Vertrauens auf sach- und interessengerechte Abwicklung angeboten wird". Für die Einbeziehung in den Schutzbereich müsse es vielmehr ausreichen, daß der Gläubiger ein erhebliches Interesse an der frühzeitigen Information über die Nichteinlösung habe, und den Vertragsbeteiligten zugemutet werden kann, die mit dem Massengeschäft verbundenen verfahrenstypischen Gefahren klein zu halten. Jede Gläubigerbank habe das Gläubigerinteresse gegenüber anderen beteiligten Banken wahrzunehmen, was auch die Schuldnerbank wisse. Im übrigen sei die Pflicht zur alsbaldigen Rücksendung nicht eingelöster Lastschriften auch deshalb eine Schutzpflicht zugunsten des Lastschriftgläubigers, und "nicht nur eine durch das Abkommen bankenintern vereinbarte Vertragspflicht der Schuldnerbank gegenüber der Gläubigerbank", "weil der Rechtsverkehr auf Einhaltung der durch das Lastschriftabkommen gefestigten Bankpraxis vertraut".

Bei einer Zwischenschaltung weiterer Kreditinstitute leitet der BGH die Schutzpflicht aus dem Girovertrag zwischen der Schuldnerbank und der letzten Zwischenbank her, obwohl diese in keinem unmittelbaren Vertragsverhältnis zu dem Zahlungsempfänger steht. Die Zwischenbanken haben nach Ansicht des BGH auf Grund der auf die Gläubigerbank zurückführenden Kette von Vertragsverhältnissen nach Treu und Glauben die Verpflichtung der Gläubigerbank zur Wahrnehmung

des Gläubigerinteresses bis hin zur Schuldnerbank weiter zu verfolgen.⁸⁹⁾

Wohl um seine Meinung, Abschnitt IV Nr. 1 des Lastschriftabkommens schließe die Schutzpflicht zugunsten des Gläubigers und damit seinen Anspruch nicht aus, abzusichern, führt der BGH schließlich aus, die Schutzpflicht beruhe nicht auf dem Abkommen, sondern auf den dargelegten Rechtsverhältnissen, dem Vertragszweck und dem Grundsatz von Treu und Glauben, und sie wäre im übrigen auch anzunehmen, wenn es das Bankabkommen nicht gäbe. Dieser Satz zeigt die Unsicherheit des BGH bezüglich seiner eigenen, vorherigen Aussagen. In der Sache ist er wohl kaum haltbar. Nicht umsonst ist es dem BGH in den vorangegangenen Ausführungen nämlich nicht möglich gewesen, zwischen einem gesonderten Rechtsverhältnis unter den Banken bei der Durchführung des Lastschriftverfahrens und dem Lastschriftabkommen zu unterscheiden. Eine solche Trennung ist auch rechtlich und tatsächlich undenkbar, weil es sich nur um ein einheitliches Rechtsverhältnis handelt, daß die Rechte und Pflichten der Banken beim Lastschriftverfahren umfassend festlegt. Trotz der nachgeschobenen Begründungen muß aus dem Urteil also die Aussage entnommen werden, daß die Bankkunden die Einhaltung des Lastschriftabkommens von den Banken verlangen können, "weil der Rechtsverkehr auf die Einhaltung der durch das Lastschriftabkommen gefestigten Bankpraxis vertraut."⁹⁰⁾

89) Die Argumentation des BGH lehnt sich eng an die Ausführungen von Canaris Großkomm. Anm. 196 an, wobei die von Canaris geäußerten Bedenken bezüglich der Abwicklung über eine Bankkette und der Freizeichnung sehr schnell beiseite getan werden.

90) Auch Holschbach DB 1977, 1933 (1935) entnimmt der Entscheidung uneingeschränkt die Aussage, der Lastschriftgläubiger sei "in den Schutzbereich des Lastschriftabkommens einbezogen"; ebenso Hadding WM 1978, 1366 (1373)

Ganz zum Schluß seiner Ausführungen zum Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte scheint der BGH seine vorherigen grundsätzlichen Ausführungen nochmals abschwächen zu wollen, indem er sagt, in dem Verhältnis zum Lastschriftgläubiger möge es im Einzelfall vertretbar sein, - in Abweichung von den Regeln des Lastschriftabkommens - mit der Rückgabe der Lastschrift mangels Guthaben für einige Tage zuzuwarten, wenn eine ernsthafte Aussicht auf alsbaldige Deckung bestehe. Diese Ausführungen sind jedoch nicht geeignet, die vorherigen Grundsätze in einem anderen Licht erscheinen zu lassen.

2. Urteil des OLG Düsseldorf vom 6. 5. 1977

In einem nicht rechtskräftigen Urteil vom 6. 5. 1977⁹¹⁾ vertritt das OLG Düsseldorf - wohl ohne Kenntnis der oben dargestellten BGH-Entscheidung - ebenfalls die Auffassung, daß sich aus dem Lastschriftabkommen eine Pflicht zu Schutz und Fürsorge zugunsten des Lastschriftempfängers ergebe.⁹²⁾ Das Gericht begründete dies damit, daß der Zahlstelle ohne weiteres ersichtlich sei, daß eine Pflichtverletzung im Lastschriftverkehr nicht die Bank des Zahlungsempfängers, sondern normalerweise diesen selbst trifft, der ihr sogar aus dem Einzugsbeleg namentlich bekannt sei. Es komme nicht auf eine persönliche Verbindung zwischen Gläubiger und Drittem an.

91) OLG Düsseldorf NJW 1977, 1403

92) Vgl. zu diesem Urteil den Aufsatz von Frenz/Winterhalder, DB 1978, 1821, wo m. E. zu Recht zunächst einmal bereicherungsrechtliche Ansprüche geprüft werden, da die Zahlstelle trotz bestehenden Abbuchungsauftrags einen Widerspruch des Zahlungspflichtigen beachtet, evtl. sogar veranlaßt hatte

*Nach Abschluß dieser Arbeit wurde die Revisionsentscheidung veröffentlicht in WM 1979, 194. Der BGH hebt zwar die Berufungsentscheidung auf und weist die Klage ab, aber nicht mit der Begründung, ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sei zu verneinen, sondern weil die Zahlstelle keine Schutzpflicht verletzt habe.

3. Urteil des BGH vom 20. 6. 1977

Zu einem anderen Ergebnis kommt der BGH demgegenüber in seinem Urteil vom 20. 6. 1977, ⁹³⁾ in dem folgender Sachverhalt zu entscheiden war: Die beklagte Bank - erste Inkassostelle - hatte von einem ihrer Kunden eine Lastschrift zum Einzug hereingenommen, die den Vermerk "Einzugsermächtigung des Zahlungspflichtigen liegt dem Zahlungsempfänger vor" trug. Sie schrieb den einzuziehenden Betrag dem Kunden gut und leitete die Lastschrift an die Bank des Zahlungspflichtigen (Kläger) weiter, ohne die behauptete Einzugsermächtigung überprüft zu haben. ⁹⁴⁾ Die Zahlstelle belastete das Konto des Zahlungspflichtigen (Klägers). Später fiel der Zahlungsempfänger in Konkurs. Der Kläger behauptete in dem Prozeß, er habe keine Zahlungsverpflichtung gehabt und auch keine Einzugsermächtigung erteilt. Deshalb verlangt er von der ersten Inkassostelle Ersatz des ihm entstandenen Schadens.

Der BGH hat die Klage abgewiesen. Zunächst stellt er wiederum klar, daß unmittelbare vertragliche Beziehungen zwischen dem Zahlungspflichtigen und der Gläubigerbank, der ersten Inkassostelle, nicht bestehen. Neben hier nicht weiter interessierenden Anspruchsgrundlagen (§§ 826, 812 Abs. 1 S. 1 1. Fall und 812 Abs. 1 Satz 1 2. Fall BGB) verneint er auch einen Anspruch wegen Schutzpflichtverletzung. Nach Ansicht des BGH ginge es zu weit, eine allgemeine Schutzpflicht der ersten Inkassostelle anzunehmen, jeweils prüfen zu müssen, ob die von ihren Kunden bei Einreichung der

93) BGH BB 1977, 1476

94) Wie dies die Banken regelmäßig nicht tun, vgl. oben S. 15

Lastschrift behauptete und auf dem Lastschriftformular versicherte Einzugsermächtigung des Schuldners tatsächlich vorliegt. Der Lastschriftverkehr würde dadurch erschwert und verzögert; der Lastschriftschuldner sei vor Nachteilen dadurch hinreichend geschützt, daß er die Belastung seines Kontos nicht hinzunehmen brauche, wenn er keine Einzugsermächtigung erteilt habe.

II. Ansatzpunkte aus der Sicht des "Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter"

Betrachtet man die bisherige Rechtsprechung zu dem Rechtsinstitut "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter", was noch im einzelnen geschehen soll, so überraschen die ersten beiden Urteile aus drei Gründen:

- Der BGH entnimmt gerade aus dem Umstand, daß das Lastschriftverfahren ein durch das Lastschriftabkommen typisiertes Massengeschäft ist, eine erhöhte Verpflichtung, obwohl bei diesen Geschäften der individuellen Behandlung des einzelnen Zahlungsvorganges im Interesse einer kostengünstigen Abwicklung Grenzen gesetzt sind. Global betrachtet entsteht durch die Rechtsprechung des BGH ein riesiger Kreis von geschützten Dritten, wenn es auch in Bezug auf die einzelne Lastschrift immer nur ein bestimmter Zahlungsempfänger ist.
- Auf einen personenrechtlichen Einschlag zwischen Gläubiger und Drittem wird von den Gerichten bewußt verzichtet.

- Obwohl die Banken in Abschnitt IV Nr. 1 und Nr. 3 des Lastschriftabkommens bewußt Drittwirkung ausgeschlossen haben, haben die Gerichte auf Grund einer Verletzung des Abkommens Ansprüche Dritter bejaht.

Im folgenden will ich deshalb die neue Rechtsprechung im Hinblick

- auf die Fortentwicklung der Einbeziehung Dritter in ein fremdes Vertragsverhältnis und
- auf die Besonderheiten des Lastschriftverfahrens und den sonstigen Massenzahlungsverkehr untersuchen.

Teil 2: Entwicklung der Rechtsprechung zum Vertrag
 mit Schutzwirkung für Dritte

Kapitel 1: Rechtssystematische Einordnung und Grund-
 züge der Entwicklung des vertraglichen
 Drittschutzes

Das BGB regelt in seinem zweiten Buch das Recht der Schuldverhältnisse. Dabei charakterisiert es das Wesen eines Schuldverhältnisses als eine Rechtsbeziehung zwischen einem Gläubiger und einem Schuldner, kraft deren der Gläubiger berechtigt ist, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern (§ 241 BGB). Es besteht also eine Sonderverbindung zwischen zwei Personen - sog. Dogma von der Relativität der Schuldverhältnisse -, ⁹⁵⁾ die solche Rechte und Pflichten beinhaltet, die über die allgemeinen zwischenmenschlichen Verhaltenspflichten hinausgehen.

Schon sehr bald nach Inkrafttreten des BGB stellte sich den Gerichten die Frage nach der Abgrenzung des Schuldverhältnisses von den allgemeinen Rechtspflichten. Dabei war vom Gesetzgeber dieses Problem durchaus nicht völlig übersehen worden. So hatte die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB eine Regelung der Drittschadensliquidation diskutiert. Zwei entsprechende Anträge wurden jedoch

95) Vgl. z. B. Esser-Schmidt SchR Bd. I AT, Teilbd. 1 § 3 V; Larenz AT, § 13, SchR Bd. 1 AT § 2 II; W. D. Lange, Zur Abgrenzung des Vertrages zugunsten Dritter und der Drittschadensliquidation, S. 17

abgelehnt, weil man das Gelingen einer befriedigenden Lösung bezweifelte und wegen der schon bestehenden Rechtsprechung ein Bedürfnis zur Regelung dieser Frage nicht sah.⁹⁶⁾

Anlaß für diese Fragestellung waren von Anfang an nicht nur rechtstheoretische Gedankengänge. An die Grenzziehung sind vielmehr ganz wesentliche Rechtsfolgen geknüpft.⁹⁷⁾ Von ihr hängt nämlich ab, ob bei Eintritt eines Schadens sich die Ersatzansprüche des Geschädigten "nur" nach deliktischen oder - auch - nach vertraglichen Grundsätzen richten. Aus mehreren Gründen kann die vertragliche Haftung für den Geschädigten erheblich günstiger sein: So setzt § 823 Abs. 1 BGB, die Grundnorm des Deliktrechts, die Verletzung eines absoluten Rechts voraus, während die Zufügung eines allgemeinen Vermögensschadens nicht schadensersatzpflichtig macht. Die vertragliche Haftung erstreckt sich demgegenüber auf jeglichen Schaden, der sich aus einer schuldhaften Vertragsverletzung ergibt unabhängig davon, ob ein absolutes Recht des anderen am Schuldverhältnis Beteiligten verletzt wurde.

Durch die Beweislastumkehr des § 282 BGB wird dem Geschädigten die Darlegung und der Beweis seines Anspruchs bei der vertraglichen Haftung erheblich erleichtert.

96) Achilles/Gebhard/Spahn, Protokolle Band I S. 298 ff

97) Vgl. z. B. v. Caemmerer, Festschrift für Wieacker 1978, S. 311 ff

Von ganz besonderer Bedeutung ist die unterschiedliche Regelung des Einstehens für die Erfüllungsgehilfen im vertraglichen, § 278 BGB, und für Verrichtungsgehilfen im deliktischen Bereich, § 831 BGB, gewesen.⁹⁸⁾ Bei einer unerlaubten Handlung haftet der Geschäftsherr gem. § 831 Abs. 1 S. 1 BGB zwar aus vermutetem eigenen Verschulden für widerrechtliche Handlungen seines Verrichtungsgehilfen, jedoch mit der Möglichkeit, sich zu entlasten gem. § 831 Abs. 1 S. 2 BGB. Da dieser Entlastungsbeweis häufig gelingt, entfällt nicht selten die deliktische Haftung. Im Rahmen einer vertraglichen Beziehung hat der Schuldner demgegenüber für das Verschulden des Erfüllungsgehilfen wie für eigenes Verschulden ohne Entlastungsmöglichkeit einzustehen; es kommt allenfalls eine vertragliche Freizeichnung in Betracht. Gerade die unterschiedliche gesetzliche Regelung in diesem Punkt ist ein wesentlicher Grund für die Ausweitung der vertraglichen Haftung gewesen, da man die Entlastungsmöglichkeiten des § 831 Abs. 1 S. 2 BGB für unbillig hielt.⁹⁹⁾ Auch die Verjährungsvorschriften sind für vertragliche Schadensersatzansprüche häufig günstiger - gem. § 195 BGB grundsätzlich 30 Jahre - als die 3-Jahresfrist des § 852 BGB.

Letztlich ist zu bedenken, daß es im vertraglichen Bereich Sonderbestimmungen gibt, die die Haftung des Schädigers verschärfen - z. B. die Gefährdungshaftung des Vermieters gem. § 538 BGB -¹⁰⁰⁾ oder aber auch

98) Vgl. z. B. RGZ 91, 21; 98, 210; 127, 218; BGHZ 5, 378; v. Caemmerer, Festschrift für Wieacker S. 311 (312)

99) Z. B. RGZ 91, 21; 98, 210; 127, 218; BGHZ 5, 378

100) Vgl. dazu z. B. BGH NJW 1968, 885 (Rauchrohr-Öffnungs-Fall)

begrenzen - z. B. § 558 BGB - bezüglich der Verjährung bestimmter Ansprüche aus dem Mietverhältnis. 101)

Die Abgrenzung zwischen schuldrechtlicher Sonderverbindung und allgemeinem zwischenmenschlichen Kontakt und damit auch die Grenze zwischen Vertragsrecht und Deliktsrecht war dabei problematisch unter drei verschiedenen Gesichtspunkten: 102)

Zum einen stellte sich die Frage nach der zeitlichen Erfassung der rechtlichen Sonderverbindung. Die Lösung wurde dann in der heute allgemein anerkannten Rechtsfigur der culpa in contrahendo (c.i.c.), also des sog. Verschuldens bei Vertragsschluß gefunden. Hierdurch wurde der zeitliche Beginn der besonderen vertraglichen Nebenpflichten vorverlegt in den Bereich der Vertragsanbahnung. 103)

101) Vgl. dazu BGH DB 1973, 2084; 1976, 1617; BGHZ 49, 278 = LM 328 Nr. 34 mit zustimmender Anm. von Gelhaar; BGHZ 71, 175

102) Es wird hier bewußt auf den Ausgangspunkt der Entwicklung abgestellt; auf die Meinungen, die in den Rechtsfiguren "culpa in contrahendo", "positive Vertragsverletzung" und "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" ein einheitliches gesetzliches Schuldverhältnis mit einem einheitlichen Grundgedanken sehen wollen, komme ich noch später zurück; vgl. unten Teil 3, Kapitel 2, S. 88 ff

103) Z. B. Staudinger-Weber § 242 Anm. A 780 ff m. w. N.; Larenz SchR Bd. I AT § 9 I; Stoll, LZ 1923, 532 und die Lehre von den Leistungsstörungen; Palandt-Heinrichs § 276 Anm. 6; Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, § 5, mit ausführlichen N.; Erman AcP 139, 274 (321); Larenz, Festschrift für Ballerstedt 1975, 397; Nirk, Festschrift für Möhring 1965, 385; ders., Festschrift für Möhring 1975, S. 71 ff jeweils mit sehr eingehenden Literatur- und Rspr.-Nachweisen;

Die ganz überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur begründet diese schuldrechtliche Sonderbeziehung mit einem besonderen Vertrauensverhältnis, das durch die Aufnahme des geschäftlichen Kontaktes zwischen den Beteiligten entsteht. ¹⁰⁴⁾

Erweitert wurde diese Rechtsfigur später durch die sog. nachvertraglichen Pflichten, culpa post contractum finitum, wodurch anerkannt wurde, daß auch noch nach Abwicklung des eigentlichen Schuldverhältnisses gewisse Pflichten bleiben, die den Regeln der Sonderverbindung unterliegen. ¹⁰⁵⁾

Der zweite Gesichtspunkt betraf die Frage des Umfangs der besonderen Pflichten aus dem Schuldverhältnis und die Abgrenzung zu den allgemeinen Verhaltenspflichten im Rechtsverkehr. Dieser Problemkreis wurde unter der Rechtsfigur "positive Vertragsverletzung" (pVV) erörtert und ist heute von Rechtsprechung und Literatur im wesentlichen verarbeitet

Fortsetzung Fußnote 103:

Esser-Schmidt SchR Bd. I AT, Teilbd. 2 § 29 I, II, die aber den Gesichtspunkt der Vertragsanbahnung schon ausdehnen und auf einen gesteigerten sozialen Kontakt abstellen. Die Lehre geht zurück auf von Ihering, culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, Iher. Jb., 4 Bd (1861) S. 1 ff

- 104) Z. B. Staudinger-Weber § 242 Anm. A 416 f, 780; Palandt-Heinrichs § 276 Anm. 6; Ballerstdt AcP 151, 501 (507) jeweils m. w. N.; Diers, Ersatzansprüche Dritter bei culpa in contrahendo S. 1, 11 ff; a. A. Frotz, Gedenkschrift für Gschnitzer, S. 173 f, der die Schutzpflichten in contrahendo als Korrelat privatautonomer Gestaltungsmöglichkeiten sieht; differenzierend Larenz, Festschrift für Ballerstedt 1975, 397 (400 ff)
- 105) Im Grunde ist dies schon ein Tatbestand, der der positiven Vertragsverletzung sehr nahe kommt; Esser-Schmidt behandeln diese Figur deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt, Bd I AT, Teilbd. 2 § 29 III 2.4

und in der Sache anerkannt. 106)

Der dritte Gesichtspunkt der Abgrenzung der schuldrechtlichen Sonderverbindung betrifft die personelle Seite, also die Frage, wer Rechte aus einem bestehenden Schuldverhältnis herleiten kann. Zunächst sind dies - kraft Definition in § 241 BGB - der Gläubiger und der Schuldner. Darüber hinaus sieht das BGB in den §§ 328 ff die Einbeziehung Dritter als Gläubiger in die Sonderverbindung vor. Ob und in welchem Umfang darüber hinaus noch Dritte in ein Schuldverhältnis mit einbezogen sein können, insbesondere inwieweit auch Dritten gegenüber die mit dem Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner verbunden besonderen Schutzpflichten bestehen können, wird heute allgemein unter dem Stichwort "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" diskutiert. 107) Im Gegensatz zur zeitlichen und sachlichen Grenzziehung gibt es in diesem Problembereich noch keine festen Grundsätze, die im wesentlichen unbestritten sind. Dies zeigen nicht zuletzt die oben 108) dargestellten neuesten Entscheidungen zum Lastschriftverfahren. Zwar läßt sich nicht leugnen, daß es

106) Larenz SchR Bd. I AT § 24 I; Esser-Schmidt SchR Bd I, Teilbd. 2 § 29 III; Palandt-Heinrichs § 276 Anm. 7; Staub, Die positive Vertragsverletzungen 1913 (2. Aufl.); vgl. auch Diers, a. a. O., S. 76 mit eingehenden Literaturhinweisen; allerdings wird zunehmend die Frage aufgeworfen, ob dogmatisch überhaupt ein Unterschied zwischen der c. i. c. und pVV besteht; einige Autoren verneinen dies heute, z. B. Nirk, Festschrift für Möhring 1975, 71 (72 f); Gerhardt JuS 1970, 597; Canaris JZ 1965, 475; Staudinger-Weber § 242 Anm. A 772 u. 774; Müller NJW 1969, 2169 (2174); dazu vgl. auch unten Teil 3 Kapitel 2 S. 88 ff

107) Zur Drittberechtigung aus vertraglichen Rechtsbeziehungen vor Inkrafttreten des BGB nach römischen und deutschen Recht vgl. die umfassenden Literaturhinweise bei Diers, a. a. O. S. 64 Fußn. 150

108) Teil 1 Kapitel 2, S. 32 ff

eine Kerngruppe von Fallgestaltungen gibt, bei denen schon sehr früh eine Drittberechtigung anerkannt und bis heute nicht in Frage gestellt wurde.¹⁰⁹⁾ Dies gilt z. B. für die sog. Beförderungsfälle - Beförderungsverträge, die auch die Mitnahme von Familienmitgliedern einschließen,¹¹⁰⁾ die Mietfälle - Einbeziehung der im Haushalt wohnenden nahen Angehörigen in den Schutzbereich des Mietvertrages-¹¹¹⁾ und die Fälle der ärztlichen Betreuung bzw. des Krankenhausvertrages.^{112), 113)} Ebenso ist die Einbeziehung von Arbeitnehmern in Verträge des Arbeitgebers mit Dritten im wesentlichen unbestritten.¹¹⁴⁾

-
- 109) Vgl. dazu Diers a. a. O., S. 75, 91 ff und die eingehenden Darstellungen der Rechtsprechung bei Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 253 ff; Stuckart, Drittersatzansprüche S. 4 ff; W. D. Lange, a. a. O. S. 8 ff; Keller, Der Drittschadensersatz bei Vertragsverletzung S. 40 ff; Lübke, Vertragsschutz Dritter und das allgemeine Haftungsrecht S. 23 ff; Blomeyer § 42 IV 3
- 110) Z. B. RGZ 87, 64; RG DR 1924 Nr. 161; HRR 1930 Nr. 2061; HRR 1935 Nr. 342; BGHZ 24, 327
- 111) Vgl. RGZ 90, 65; 102, 231; BGHZ 61, 233
- 112) RG JW 1915, 916; RGZ 152, 176; 165, 105; BGH NJW 1956, 1106; 1971, 242; OLG Düsseldorf NJW 1975, 596; eingehend zu diesen Kerngruppen Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 253 ff.
- 113) Teilweise wird man hier echte Verträge zugunsten Dritter annehmen müssen, die entweder die Hauptleistung selbst betreffen oder zumindest ein vertragliches Fürsorgeverhältnis herstellen; so auch Diers a. a. O. S. 71 und v. Caemmerer, Festschrift für Wieacker S. 311 (315); alle Fälle lassen sich aber nicht so einordnen.
- 114) RGZ 127, 218; BGH NJW 1956, 1193; VersR 1955, 740; später wurden diese Fälle immer als typische Sachverhalte des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter dargestellt, z. B. in BGH NJW 1964, 33 (34); 1968, 1929 (1931); 1969, 269 (272)

Dennoch ist eine anerkannte dogmatische Erfassung des Problems bisher nicht gelungen, was seinen Ausdruck darin findet, daß bis heute in der Rechtsprechung gelegentlich sehr wertungswidersprüchliche Entscheidungen ergehen.¹¹⁵⁾ Darauf wird im folgenden noch genauer einzugehen sein.

Gerade die jüngste Rechtsprechung zeichnet sich dabei dadurch aus, daß eine dogmatische Einordnung der als "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" umschriebenen Rechtsfigur bewußt nicht vorgenommen wird, sondern in jedem Einzelfall eine möglichst interessengerechte Lösung gesucht wird.¹¹⁶⁾ Dabei kann aber nicht ausgeschlossen werden, daß Urteile ergehen, die sich systematisch mit anderen Entscheidungen nicht vereinbaren lassen, die sicher geglaubte Grundsätze wieder in Frage stellen und die dadurch letztlich Rechtsunsicherheit erzeugen. Die in Teil 1 Kapitel 2¹¹⁷⁾ näher dargestellten Entscheidungen zum Lastschriftabkommen kann man als Bestätigung dieser Thesen jederzeit heranziehen.

Bevor hier jedoch ein erneuter Versuch einer dogmatischen Einordnung des "Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" unternommen werden soll, scheint es sinnvoll, die bisherige Rechtsprechung

115) Zu den teilweise ganz extrem auseinandergehenden Meinungen in der Literatur vgl. Teil 3, S. 85 ff

116) BGH NJW 1959, 1676; 1965, 1757 (1760); 1968, 1929 (1931); 1971, 1931; 1975, 867; 1976, 712; 1977, 2073; 1978, 883 = JR 1978, 284 mit Anm. von Haase

117) Oben S. 32 ff

und Literatur zu dieser Frage in ihren wesentlichen Zügen zu analysieren. Möglicherweise ergeben sich dabei schon verschiedene in Frage kommende Ansatzpunkte, die eine systematische Erfassung des Gesamtproblems erleichtern können.

Im Hinblick darauf, daß in den Jahren von 1956 - 1965 eine Vielzahl von eingehenden Untersuchungen und Darstellungen der Rechtsprechung bis zum jeweiligen Erscheinen dieser Werke veröffentlicht wurden, ¹¹⁸⁾ scheint es vertretbar, sich hier für den Zeitraum bis 1959 auf die Auswertung der wesentlichen Entscheidungen zu beschränken, die für die Erfassung und Lösung des Problems von Bedeutung sein könnten.

Kapitel 2: Die Rechtsprechung bis 1959

I. Ansatzpunkt der Rechtsprechung

Der Ansatzpunkt der Rechtsprechung zur Abgrenzung des drittberechtigten Personenkreises war zunächst allein der Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner. Zur Annahme einer Drittberechtigung - möglicherweise beschränkt auf einzelne Rechte aus diesem Vertrag - sahen sich die Gerichte auf Grund der Gesamtsystematik des BGB nur in der Lage, wenn sich aus den Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner unmittelbar oder zumindest mittelbar eine solche Berechtigung entnehmen ließ. Dies war häufig deshalb

118) Vgl. oben Fußn. 109

problematisch, weil in den zweifelhaften Fällen eine ausdrückliche Vereinbarung dieser Art regelmäßig nicht gegeben war. Eine stillschweigende Einigung über diesen Punkt ließ sich aber auch nur in seltenen Fällen feststellen. ¹¹⁹⁾

Damit blieb nur die Möglichkeit, auf den Weg der ergänzenden Vertragsauslegung auszuweichen und gleichzeitig § 328 Abs. 2 BGB mit heranzuziehen. Dem in § 328 Abs. 2 BGB erwähnten Vertragszweck legte die Rechtsprechung dabei "die Bedeutung eines objektiven Maßstabs für die Ermittlung des Vertragsinhalts" ¹²⁰⁾ bei. Unter Berücksichtigung dieser Ausgangspunkte scheute man nicht davor zurück, dem Gläubiger eine für den Schuldner erkennbare Absicht zu unterstellen, auch Interessen des Dritten wahren und ihm deshalb die gleichen Rechte und Pflichten verschaffen zu wollen, die er selbst hat. ¹²¹⁾

II. Urteilsbegründungen im Einzelnen

Untersucht man die einzelnen Entscheidungen genauer, so stellt man fest, daß die Gerichte sich selbst auf schwankendem Boden gefühlt haben müssen, als sie die Entscheidungen fällten, wobei sich die Unsicherheit allerdings regelmäßig nicht auf das Ergebnis, sondern nur auf die Begründung bezog.

119) SchlOLG SchlHA 1949, 163 ff; OLG Celle LZ 1917, 77 i. d. R. bei Beförderungsverträgen

120) Vgl. RG JW 1915, 916; RGZ 152, 175 ff

121) Z. B. RGZ 91, 21; 152, 175; RGJW 1937, 737

1. Zweck des Vertrages als Entscheidungskriterium

Bereits in seiner Grundsatzentscheidung zum Krankenhausunterbringungsvertrag zwischen Krankenkasse und Krankenhaus hat das Reichsgericht ¹²²⁾ ganz entscheidend auf den Zweck des Vertrages abgestellt, der "geradezu gebieterisch die Auslegung fordert, daß dem Versicherten ein Rechtsanspruch auf die nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft gebotene Behandlung zustehen soll", wobei es unerheblich sein soll, ob die Beteiligten bei Eingehung des Vertrages sich dieser Tragweite ihrer Vereinbarungen bewußt geworden sind. Allein der Vertragszweck sei für die Ermittlung des Vertragsinhalts wichtig; ihm sei die Bedeutung eines objektiven Maßstabs zuzumessen. Dieser Ansatzpunkt findet sich häufig wieder, ¹²³⁾ wobei gelegentlich § 157 BGB mitherangezogen wird, so daß die Auslegung des Vertrages auf §§ 328 Abs. 2, 157 BGB gestützt, ¹²⁴⁾ gelegentlich § 157 BGB aber auch als ein gesonderter Fall neben § 328 Abs. 2 BGB dargestellt wird. ¹²⁵⁾

Recht offen zeigt sich der Gedankengang der Rechtsprechung im Urteil des Reichsgerichts vom 5. 10. 1917, ¹²⁶⁾ in dem dem Mieter die für den Vermieter erkennbare Absicht unterstellt wird, bei Abschluß eines Mietvertrages auch die Interessen der mit ihm

122) RG JW 1915, 916, dem folgend RGZ 165, 106; BGHZ 1, 383

123) OLG Hamburg Seuff. Arch. Bd. 75 (1920), Nr. 70 (Saalmiete)

124) RGZ 91, 21 (Mieterfall); 127, 218 (Gasometerfall); 152, 175 (Arztbehandlung für Kind)

125) RG JW 1915, 916

126) RGZ 91, 21, ihm folgend BGHZ 5, 378

zusammenlebenden Angehörigen nach Möglichkeit wahrzunehmen und ihnen dieselben Rechte und Pflichten zu verschaffen, die ihm selbst zustehen. Begründet wird dies damit, daß sonst die §§ 278, 538 BGB nicht gälten, was "dem gesunden Rechtsgefühl" widerspräche.

2. Keine einheitlichen Grundsätze im Rahmen der Zweckbestimmung

a) Fürsorgepflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten im Vordergrund

Gerade in dieser ersten Phase der Entwicklung der Rechtsfigur "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" sind kaum Grundsätze in der Rechtsprechung zu erkennen, die über die These, daß es auf Sinn und Zweck des Vertrages und das gesunde Rechtsgefühl ankomme, hinausgehen. Nur gelegentlich werden diese allgemeinen Rechtsbegriffe inhaltlich etwas eingengt und damit konkretisiert. So steht gerade in den Mieterfällen (der Mieter ist Gläubiger) der Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht zwischen Mieter und Drittem häufig im Vordergrund und dient als Abgrenzungskriterium zwischen anspruchsberechtigten und nicht anspruchsberechtigten Dritten.¹²⁷⁾ Auch bei der Einbeziehung von Arbeitnehmern in den Schutzbereich eines Vertrages des Arbeitgebers mit einem Dritten hat dieser Gesichtspunkt im Hinblick auf § 618 Abs. 3 BGB schon früh eine Rolle gespielt.¹²⁸⁾

127) RGZ 90, 65; 102, 231; 160, 153; KG HRR 1937, Nr. 1218

128) RGZ 127, 218; BGH VersR 1955, 740

b) Unmittelbarkeit der Leistung an Dritten im
Vordergrund

Es gibt aber auch Entscheidungen, in denen andere Ansatzpunkte im Vordergrund stehen. So z. B. die Saalmietefälle ¹²⁹⁾ und einzelne Beförderungsfälle, ¹³⁰⁾ in denen herausgestellt wird, daß die Hauptleistung an den anspruchstellenden Dritten unmittelbar zu erbringen war und er darum auch vor Fehlleistungen geschützt sein muß. Dieser Gesichtspunkt kommt bei den Unterbringungsverträgen zwischen Krankenhaus und Krankenkasse und bei den Behandlungsverträgen zwischen Arzt und Eltern zugunsten des Kindes ebenfalls zum Tragen. ¹³¹⁾

c) Regreßgesichtspunkte

In dem Gasometerfall des RG ¹³²⁾ und im Saalmietefall des OLG Hamburg ¹³³⁾ klingt zusätzlich ein ganz anders strukturierter, nämlich ein Regreßgesichtspunkt an. Im Gasometerfall wurde ein Anspruch der Haushälterin gegen die Reparaturfirma u. a. auch folgendermaßen begründet: Der Gläubiger (Arbeitgeber) habe gem. § 618 BGB Pflichten, die so wichtig sind, daß der Gesetzgeber sie gem. § 619 BGB für unabdingbar erklärt habe. Der Arbeitgeber hafte also auf Schadensersatz, da im Rahmen des § 618 BGB der § 278

129) RGZ 160, 153; OLG Hamburg Seuff. Arch. Bd. 75 (1920), Nr. 70

130) OLG Celle LZ 1917, 77; SchlOLG SchlHA 1949, 163

131) RG JW 1915, 916; RGZ 152, 175

132) RGZ 127, 218

133) Seuff. Arch. Bd. 75 (1920), Nr. 70

BGB gelte, so daß der Arbeitgeber gem. § 278 BGB für das Verschulden des Werkunternehmers eintreten müsse. Daher sei es der Vertragszweck des Werkvertrages, daß auch solche Personen keine Schäden erlitten, denen der Gläubiger nach § 618 BGB schadenersatzpflichtig werden könnte. ¹³⁴⁾

In dem besagten Saalmiete-Fall stellt das OLG Hamburg ¹³⁵⁾ bei der Vertragsauslegung darauf ab, daß die Veranstaltungsteilnehmer von dem Veranstalter häufig keinen Ersatz erhalten könnten, z. B. weil dieser bereits an einem anderen Ort ist, und daß deshalb die Verkehrsauffassung dringend einen unmittelbaren Anspruch gegen den Saalvermieter fordert.

134) In dem Urteil heißt es wörtlich (S. 224 f):
"Für Frau M (Arbeitgeber) bestanden nach dieser Richtung gem. § 618 Abs. 1 BGB Verpflichtungen, die der Gesetzgeber für so wesentlich erachtet hat, daß ihre vertragliche Aufhebung oder Beschränkung im voraus nicht statthaft ist (§ 619 BGB). Aus diesen Verpflichtungen haftet die Frau M, obwohl sie selbst kein Verschulden trifft, der Klägerin auf Schadensersatz. Denn die Haftung aus § 618 BGB ist eine vertragsmäßige und daher ist § 278 BGB anwendbar (RGZ 77, 408; RGRK Erl. 4 zu § 618), sodaß Frau M der Klägerin für das Verschulden der Beklagten aufzukommen hat. ... Nun war der von Frau M verfolgte, auch der Beklagten erkennbare Zweck des Werkvertrages der, daß ... insbesondere weder für Frau M noch für solche Personen, denen sie nach § 618 BGB schadenersatzpflichtig werden konnte, infolge der Ausführung des Werkes Gefahren für Leib oder Leben erwüchsen."

135) Souff. Arch. Bd. 75 (1920), Nr. 70

III. Zusammenfassung

Die Rechtsprechung bis 1959 läßt sich etwa folgendermaßen zusammenfassen:

Formal hielt die Rechtsprechung immer daran fest, daß der Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner auszulegen sei im Hinblick auf die Frage, ob auch der Dritte einen unmittelbaren Anspruch auf die Leistung des Schuldners haben sollte. Die unüberwindlichen Probleme, einen entsprechenden Parteiwillen festzustellen, versuchte man durch die Anwendung der §§ 157, 328 Abs. 2 BGB zu lösen, indem man dem Vertragszweck die Bedeutung eines objektiven Maßstabs für die Auslegung beimaß. Was Vertragszweck war, richtete sich dabei nach dem "gesunden Rechtsgefühl", letztlich handelte es sich also um Billigkeitserwägungen.¹³⁶⁾

In seinem Urteil vom 21. 9. 1955 sagt der BGH¹³⁷⁾ nochmals ausdrücklich, daß es zwar um ergänzende Vertragsauslegung gehe, die Entscheidung jedoch "nicht so sehr aus dem Willen der Vertragsparteien, als vielmehr aus allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten abzuleiten ist." Es ist nicht verwunderlich, daß bei dieser Gedankenführung sich zwar Fallgruppen herauskristallisierten, die regelmäßig zur Einbeziehung Dritter führten (Miet-, Arztbehandlungs-, Krankenhausunterbringungs-, Beförderungsverträge), daß aber die Grenzziehung nicht klar sein konnte, weil es letztlich immer Einzelfallentscheidungen waren.

136) W. D. Lange, a. a. O., S. 15 ff

137) BGH VersR 1955, 740

Kapitel 3: Die Rechtsprechung nach 1959 bis 1976

I. Abwenden von der unmittelbaren Anwendung des § 328 BGB; Entwicklung von generellen Voraus- setzungen

Es scheint gerechtfertigt, die Entscheidung des BGH vom 15. 5. 1959 ¹³⁸⁾ als einen Einschnitt in der Rechtsprechung anzusehen, wobei allerdings nicht von einer Wende gesprochen werden kann. In diesem Urteil lehnt der BGH erstmals ausdrücklich eine unmittelbare Anwendung des § 328 BGB ab und schließt sich Larenz ¹³⁹⁾ an, der den Begriff "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" geprägt hatte.

Abgesehen von diesem dogmatischen Schritt zeichnet sich die Rechtsprechung nach 1959 dadurch aus, daß sie versucht, eine klarere Abgrenzung zwischen geschützten und nicht mehr in den Schutzbereich des Schuldverhältnisses einbezogenen Dritten herauszuarbeiten. So stellt der BGH in der o. a. Entscheidung ¹⁴⁰⁾ unter Einbeziehung seiner früheren Urteile ¹⁴¹⁾ folgende Kriterien als entscheidungserheblich heraus:

138) BGH NJW 1959, 1676 (Capuzol-Fall)

139) Larenz Schr I. Bd. AT 3. Aufl. S. 158 ff und NJW 1956, 1193

140) BGH NJW 1959, 1676 (Capuzol-Fall)

141) BGH VersR 1955, 740 (Strafgefangenen-Fall), wo insbesondere die Fürsorgepflicht gem. § 618 BGB herangezogen wurde, und damit sogar ein Anspruch der Familienangehörigen des Arbeitnehmers bejaht wurde.

Nach Sinn und Zweck des Vertrages zwischen Gläubiger und Schuldner und nach Treu und Glauben besteht die vertragliche Sorgfaltspflicht des Schuldners auch gegenüber Personen,

- a) die durch den Gläubiger mit der Leistung in Berührung kommen,
- b) deren Ergehen den Gläubiger selbst berührt, weil er seinerseits ihnen gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist und
- c) wenn der Vertragspartner dies zu erkennen vermag und
- d) es sich um einen begrenzten, überschaubaren Personenkreis handelt.

Ausdrücklich erwähnt der BGH dabei die Verantwortlichkeit des Vaters gegenüber den Angehörigen der Familie und des Unternehmers gegenüber seinen

noch Fußnote 141:

BGH NJW 1956, 1193 (Antriebsscheiben-Fall), wo der BGH einen Anspruch ablehnt, weil der Käufer (Gläubiger) die gekaufte Maschine weiterverliehen hatte und ein Arbeitnehmer des Entleihers verletzt worden war; ein so großer und nicht zu übersehender Personenkreis komme ohne ausdrückliche Vereinbarung als geschützte Dritte nicht in Betracht;

BGH VersR 1956, 500 (Bauunternehmer-Fall), wo der BGH sich ohne eingehende Begründung auf die RG-Rechtsprechung zur Hausgemeinschaft (insbesondere Gasometer-Fall RGZ 127, 218) beruft. Dieser Fall ist aber auch deshalb interessant, weil der BGH erstmalig die §§ 278, 254 BGB zulasten des Dritten anwendet, wenn den Gläubiger ein Mitverschulden trifft, und zwar mit Auswirkung auch auf den deliktischen Anspruch des Dritten gegen den Schuldner, insbesondere auch auf den Anspruch aus § 847 BGB.

Arbeitnehmern. Eine tiefere, dogmatische Begründung gibt der BGH allerdings bewußt nicht. So spricht er die grundlegenden Ausführungen von Gernhuber ¹⁴²⁾ zwar an, nimmt aber keine Stellung. Dazu bestand in dem konkreten Fall allerdings auch kein Anlaß, da ein Arbeitnehmer bei der Verarbeitung des vom Schuldner an den Arbeitgeber verkauften Rostschutzmittels verletzt worden war, also einer der typischen Fälle vorlag.

II. Widersprüche in Einzelfällen, z. B. bei Mietern als Dritte ¹⁴³⁾

Schon kurz nach dem Capuzol-Fall hatte der BGH wiederum über einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem es um die Einbeziehung Dritter in einen Werkvertrag ging. ¹⁴⁴⁾ Der Vermieter (Gläubiger) eines Hauses ließ im Vorgarten durch einen Bauunternehmer (Schuldner) Bauarbeiten durchführen. Dieser sicherte die Baugrube nicht ordnungsgemäß ab, so daß das Kind der Mieter (Dritten) hineinfel und sich verletzte. Unter Wiederholung der im Capuzol-Fall aufgestellten Grundsätze und mit der Behauptung, auf der Linie der oben zitierten Entscheidungen (desselben Senats) ¹⁴⁵⁾ zu liegen, bejaht der BGH hier die Möglichkeit eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Bezüglich des Rechtsverhältnisses zwischen Gläubiger und Drittem als dem

142) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 249 ff

143) Diese Fälle dürfen nicht verwechselt werden mit den oben Teil 2 Kapitel 1 (S. 47) beschriebenen typischen Mieterfällen, in denen der Mieter Gläubiger ist.

144) BGH VersR 1959, 1009

145) BGH VersR 1955, 740; NJW 1956, 1193; VersR 1956, 500; NJW 1959, 1676

wesentlichen Abgrenzungskriterium stellt er ohne weitere Begründung fest, daß der Vermieter gegenüber seinen Mietern und dessen Kindern derart zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist, wie der Vater gegenüber den Angehörigen seiner Familie und der Unternehmer gegenüber seinen Arbeitnehmern.

Dieser weiten Auffassung widerspricht der VIII. Senat in seinem Urteil vom 16. 10. 1963, ohne allerdings auf die Entscheidung aus dem Jahre 1959 einzugehen.¹⁴⁶⁾ Der Kreis der Personen, die in den Genuß der Schutzwirkungen eines Vertrages gelangen sollen, sei eng zu begrenzen. Nachdem zunächst ausgeführt wird, daß es auf die Intensität der besonderen Beziehung zwischen Gläubiger und Drittem ankommt, sagt der BGH wörtlich: "Bei Mietverträgen über Räume eines Miethauses wird von einer solchen engen Beziehung des Vermieters (als Gläubiger) zum Mieter (als Dritten) im allgemeinen kaum gesprochen werden können. Der Vermieter ist in der Regel nicht für das Wohl und Wehe seines Mieters mitverantwortlich, und er hat keinen Anlaß, auf dessen Sicherheit ebenso bedacht zu sein, wie auf seine eigene."

Diese gegensätzliche Rechtsprechung setzte sich dann auch in der Zukunft weiter fort. So entschied der VIII. Senat in einem Urteil vom 10. 1. 1968,¹⁴⁷⁾ daß bei Überlassung von gemieteten Räumen an einen Dritten dieser einen unmittelbaren Anspruch gegen den Vermieter (hier Schuldner; der Mieter ist Gläubiger, der Benutzer ist Dritter) aus dem Mietvertrag

146) BGH NJW 1964, 33

147) BGH WM 1968, 300

herleiten kann. Dabei beschränkt er sich auf die Begründung, daß die Mieträume von dem Dritten zu Recht benutzt wurden. Ein echtes Untermieterverhältnis lag nicht vor.

Mit Urteil vom 30. 4. 1968 bestätigt der VI. Senat diese extensive Rechtsprechung, ¹⁴⁸⁾ indem er feststellte, daß der Hauseigentümer (Gläubiger) für das Wohl und Wehe der Hausbewohner, also seiner Mieter (Dritte) mitverantwortlich sei. Es handle sich um seinem Schutz anvertraute Personen. Da der Hausverwalterin (Schuldnerin), der die Betreuung des Hauses und der Bewohner übertragen war, dies erkennbar gewesen sei, sei nach Treu und Glauben davon auszugehen, daß den Mietern auch der Vorteil der unmittelbaren Ansprüche gegen die Verwalterin habe zugute kommen sollen.

Nur ein halbes Jahr später bestätigte der VIII. Senat ¹⁴⁹⁾ demgegenüber seine Entscheidung aus 1964, ¹⁵⁰⁾ indem er entschied: "Der Vermieter (Gläubiger) ist in aller Regel nicht für das Wohl und Wehe der Mieter (Dritte) verantwortlich und hat deshalb auch kein seinem Vertragspartner (Schuldner) erkennbares Interesse daran, die vertraglichen Schutzwirkungen auf die übrigen Mieter zu erstrecken". Es ging in diesem Fall erneut um die Frage, ob einem Mieter aus dem Gesichtspunkt des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ein unmittelbarer Anspruch gegen einen

148) BGH NJW 1968, 1323; das Kind des Mieters war von einem nicht ordnungsgemäß gesicherten Balkon gestürzt und hatte einen Schaden erlitten.

149) Urteil vom 9. 10. 1968, BGH NJW 1969, 41 = JR 1969, 141 mit zustimmender Anm. von Berg

150) BGH NJW 1964, 33

anderen Mieter desselben Vermieters zustehen kann. Mit den anders lautenden Entscheidungen setzte der BGH sich nicht auseinander. Mit Urteil vom 26. 3. 1974 hat sich der VI. Senat ¹⁵¹⁾ dieser Auffassung zumindest bezüglich der Frage eines vertraglichem Anspruches eines Mieters (Dritter) gegen den anderen Mieter (Schuldner) wohl angeschlossen; jedenfalls widerspricht er insoweit nicht den Ausführungen des Berufungsgerichts, das eine Einbeziehung in den Schutzbereich abgelehnt hat.

Das OLG Köln wiederum bejaht in seinem Urteil vom 10. 3. 1976 ¹⁵²⁾ einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Mieter (Dritten). Es ging dabei allerdings nicht um Ansprüche gegen Mitmieter, sondern gegen eine Firma (Schuldner), die von dem Vermieter (Gläubiger) mit der Wartung der Heizungsanlage beauftragt war. Das Gericht führt aus, der Mietvertrag begründe Obhuts- und Sorgfaltspflichten des Vermieters (Gläubigers) gegenüber dem Mieter (Dritten); er sei ihm gegenüber fürsorgepflichtig. Demgegenüber kommt der BGH in einer neuen Entscheidung vom 15. 2. 1978 ¹⁵³⁾ in Übereinstimmung mit einem Urteil des OLG Celle vom 4. 10. 1975 ¹⁵⁴⁾ zu dem Ergebnis, daß der Untermieter (Dritter) grundsätzlich nicht in den Schutzbereich des Hauptmietvertrages einbezogen sei, da er nicht schutzbedürftig sei. Denn er habe einen eigenen vertraglichen Anspruch gegen den Hauptmieter (Gläubiger). Ein Vertrag mit Schutzwirkung

151) BGH NJW 1974, 1189

152) OLG Köln VersR 1976, 1182

153) BGH NJW 1978, 883

154) OLG Celle VersR 1975, 838

zugunsten Dritter beruhe aber auf dem Gedanken, daß es mit der Gerechtigkeit unvereinbar wäre, dem, der vertragslos, aber bestimmungsgemäß mit der Mietsache in Berührung komme, einen vertraglichen Anspruch zu versagen.

Diese schwankende Rechtsprechung kennzeichnet die Unbestimmtheit der vom BGH aufgestellten Abgrenzungskriterien. In allen Fällen bestand zwischen dem Gläubiger und dem Dritten ein Mietverhältnis oder - im Urteil vom 10. 1. 1968 - ¹⁵⁵⁾ ein mietähnliches Verhältnis. Trotz dieser gleichartigen Rechtsbeziehungen wird in einigen Fällen eine Verpflichtung des Vermieters gegenüber seinen Mietern zu Schutz und Fürsorge bejaht, im anderen verneint.

III. Die Fürsorge und Obhutspflicht als wesentliches Abgrenzungskriterium

Wenn die Rechtsprechung bei der Subsumtion im Einzelfall auch häufig widersprüchliche Wertungen traf, so hielt sie doch grundsätzlich an den ursprünglich aufgestellten Kriterien fest.

Das läßt sich insbesondere an den Entscheidungen erkennen, in denen ein vertraglicher Anspruch des Dritten gegen den Schuldner verneint wurde: So lehnt der BGH ¹⁵⁶⁾ den Anspruch eines Begleiters eines Käufers gegen den Verkäufer ab, wenn der Verkäufer gestattet, daß bei der Auslieferung des Kaufgegenstandes der

155) BGH DB 1968, 349

156) BGH VersR 1960, 153 (155)

Käufer und der Begleiter in dem Fahrzeug des Verkäufers mitfahren und der Begleiter dabei verletzt wird, sofern die Mitfahrt des Begleiters in keinem sachlichen Zusammenhang zu dem Kauf steht. Es fehle an einer Beziehung zwischen Käufer und Begleiter, die für den Verkäufer hätte Anlaß sein können, eine rechtsgeschäftliche Beförderungspflicht des Begleiters anzunehmen und ihn so in den Schutz des Vertrages einzubeziehen.

In einem Urteil vom 3. 11. 1961 ¹⁵⁷⁾ verneinte der BGH ein Fürsorgeverhältnis zwischen der Gemeinde und den Bürgern, insbesondere den Hauseigentümern; ein vertraglicher Anspruch gegen einen Unternehmer, der für die Gemeinde Rohrleitungen - unsachgemäß - verlegt hatte, scheide deshalb aus. Der BGH betont weiterhin, daß eine Ausweitung vertraglicher Sorgfaltspflichten nur in engen Grenzen in Betracht komme, mit hin nur bestimmte Personen oder doch nur Mitglieder eines bestimmten, eng begrenzten Personenkreises geschützt seien. Wenn aber Hauseigentümer, Mieter und Straßenbenutzer geschädigt werden könnten, handele es sich nicht um einen übersehbaren Personenkreis.

In den Fällen der Weiterveräußerung einer gekauften Sache hat der BGH mehrfach mit eingehender Begründung einen Anspruch des Endabnehmers aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gegen den Hersteller abgelehnt. ¹⁵⁸⁾ Der BGH geht von Sinn und Zweck des Kaufvertrages zwischen Gläubiger und Schuldner aus. Unter Betonung, daß die Ausweitung der

157) BGH VersR 1962, 86

158) BGH NJW 1968, 1929; 1969, 269 (272); 1974, 1503

vertraglichen Sorgfaltspflichten nur in engen Grenzen in Betracht kommen könne, damit das Risiko für den Schuldner kalkulierbar bleibe, ¹⁵⁹⁾ stellt der BGH dann zunächst eindeutig fest, daß es nicht ausreiche, daß der Dritte mit der Leistung des Schuldners durch den Gläubiger "in Berührung kommt". ¹⁶⁰⁾ Er bleibt vielmehr bei den in der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen und damit insbesondere dabei, daß der Gläubiger "sozusagen für das Wohl und Wehe des Dritten mitverantwortlich sein muß, weil er ihm zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist." In aller Regel könne dies nur angenommen werden, wenn das Rechtsverhältnis einen "personenrechtlichen Einschlag" habe, wie familien-, arbeits- und mietrechtliche Verhältnisse, nicht jedoch bei einem kaufrechtlichen Streckengeschäft, selbst wenn der Kaufgegenstand nach den Wünschen des Endabnehmers hergestellt und unmittelbar an ihn geliefert werde.

Wenn der BGH sagt "in aller Regel", so bedeutet das wohl nicht, daß er konkrete Ausnahmefälle vor Augen hat, sondern sich nur nicht von vornherein absolut festlegen will; denn bisher hat er in Fällen einer Weiterveräußerung nie einen Anspruch des Dritten (Zweitkäufers) gegen den Schuldner (Erstverkäufer) bejaht. Wenn überhaupt, so hätte das aber bei dem gerade geschilderten Sachverhalt - Herstellung nach den Wünschen des Dritten und unmittelbare Lieferung an ihn - besonders nahegelegen.

159) So auch BGH NJW 1971, 1931; 1976, 712

160) BGH NJW 1968, 1928 (1931); dies bedeutet eine Absage an die Auffassung von Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 270 f und JZ 1962, 553, ohne daß der BGH dies ausdrücklich sagt.

Bemerkenswert ist ein Satz im Urteil vom 26. 11. 1968, ¹⁶¹⁾ in dem es heißt: "Dieses Innenverhältnis zwischen dem Gläubiger und einem Dritten, durchweg gekennzeichnet durch einen personenrechtlichen Einschlag, führt zur Schutzwirkung zugunsten des Dritten, nicht das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und seinem Vertragspartner". Hierin kommt eine Wertung zum Ausdruck, die die Schwerpunkte gegenüber der früheren Rechtsprechung verschiebt: Der Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner tritt gegenüber der Beziehung Gläubiger-Dritter in den Hintergrund. ¹⁶²⁾ Das soll sicher nicht bedeuten, daß es auf ihn nicht ankommt, sondern wohl eher, daß letztlich jeder Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner Drittwirkung entfalten kann, wenn nur die Beziehung Gläubiger - Dritter eng genug ist.

Im Urteil vom 30. 9. 1969 ¹⁶³⁾ bestätigt der BGH zunächst, daß entscheidend auf das Verhältnis zwischen Gläubiger und Drittem abzustellen ist. In diesem Fall hatten zwei Werkunternehmer auf Grund selbständiger Verträge an ein- und demselben Bauwerk für einen Bauherrn Leistungen erbracht. Durch Verschulden des einen Unternehmers wurde das Werk des anderen vor Abnahme zerstört. Der BGH verneinte eine Schutz- und Fürsorgepflicht des Bauherrn gegenüber dem geschädigten Unternehmer, wobei er wieder auf die engen Grenzen

161) BGH NJW 1969, 269 (272)

162) Der BGH bestätigt diese Wertung noch einmal ausdrücklich in einem neuen Urteil vom 12. 7. 1977, NJW 1977, 2208 (2209), wo es unter Hinweis auf die wesentlichsten Entscheidungen zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter heißt: " ..., wobei letztlich das Innenverhältnis zwischen Gläubiger und einbezogenem Dritten, nicht dasjenige zwischen den Vertragsparteien ausschlaggebend war."

163) BGH NJW 1970, 38

der Drittberechtigung hinweist.¹⁶⁴⁾ Interessant - m. E. allerdings auch sehr bedenklich - ist die Entscheidung darüber hinaus insofern, als der BGH zur Prüfung des Fürsorgeverhältnisses die Einzelheiten der zwischen Gläubiger und Drittem vereinbarten "zusätzlichen Vertragsbedingungen" und "zusätzlichen technischen Vertragsbedingungen" heranzieht, obwohl es sich dabei um Regelungen handelte, von denen der Schuldner auch nicht annähernd Kenntnis hatte oder haben konnte. Die interne Haftungsregelung zwischen Gläubiger und Drittem hat danach also ausschlaggebende Bedeutung für die Frage der Schadensersatzpflicht des Schuldners.

Auf eindrucksvolle Weise setzte der BGH seine Zurückhaltung bezüglich des Kreises der begünstigten Dritten mit einem Urteil vom 5. 12. 1972¹⁶⁵⁾ fort. Ein Wirtschaftsprüfer hatte einer später zusammengebrochenen Firma Abschriften der von ihm erstellten Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen mit von ihm unterschriebenen und gesiegelten Testaten überlassen, die ausdrücklich zur Vorlage bei den geldgebenden Kreditinstituten der Firma bestimmt waren. Beim Zusammenbruch der Firma erlitt eine Bank erhebliche Ausfälle, weil sie sich auf die - nach ihrer Auffassung zumindest - falschen Bilanzen verlassen hatte. Sie verlangte von dem Wirtschaftsprüfer Schadensersatz. Der BGH lehnte einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ab, obwohl der in Betracht kommende Kreis der geschützten

164) Der BGH bejaht dann aber einen Anspruch aus der Rechtsfigur Drittschadensliquidation.

165) BGH NJW 1973, 321 (Wirtschaftsprüfer-Fall)

Dritten nach seiner ausdrücklichen Feststellung klein, überschaubar und dem Wirtschaftsprüfer im einzelnen bekannt war und der Wirtschaftsprüfer durch die testierten Abschriften der Bank gegenüber "das besondere Vertrauen in Anspruch nahm, das der Verkehr in diesem Zusammenhang einem Wirtschaftsprüfer als Angehörigem des qualifiziertesten buchsprachverständigen Berufs entgegenbringt". Der BGH begründet seine Ablehnung damit, daß zwischen der Firma und der Bank keine durch eine Fürsorgepflicht gekennzeichneten Beziehungen, "welche die Rechtsprechung des BGH's zur Voraussetzung für diese besondere Deutung des Vertragsinhalts macht," ¹⁶⁶⁾ bestanden hätten. ¹⁶⁷⁾ Daß "nur dann eine Erstreckung der Sorgfalts- und Obhutspflichten über den Kreis der Vertragsgenossen hinaus in Betracht kommt, wenn der berechtigte Gläubiger ... sozusagen für das Wohl und Wehe des Dritten mitverantwortlich ist, weil er ihm Schutz und Fürsorge zu gewähren hat," betont der BGH nochmals ausdrücklich im Urteil vom 12. 7. 1977. ¹⁶⁸⁾

Unter einem ganz anderen Aspekt war die Frage der Fürsorgepflicht von dem OLG Hamm im Urteil vom 14. 12. 1976 ¹⁶⁹⁾ zu beurteilen. Der Mieter einer Wohnung lebte ohne verheiratet zu sein mit einem Partner dauernd zusammen. Im Hinblick auf die engen

166) BGH NJW 1973, 321 (322)

167) BGH WM 1974, 685 widerspricht dem nicht; hier hatte eine Sparkasse "im Kundeninteresse" sich bei einer anderen Bank über die Bonität eines Kunden dieses Instituts erkundigt und eine falsche Auskunft erhalten. Der BGH hat einen echten Auskunftsvertrag zwischen Bank und Sparkasse zugunsten des Kunden der Sparkasse bejaht und daraus einen Anspruch hergeleitet.

168) BGH NJW 1977, 2208 (2209)

169) OLG Hamm VersR 1977, 531

Grenzen der Drittberechtigung lehnt das OLG unter Einbeziehung moralischer Bedenken gegen ein solches Zusammenleben eine Fürsorge- und Obhutspflicht auf Grund bloßen eheähnlichen Zusammenlebens ab und verwehrt so den vertraglichen Anspruch. An einem "bindungslosen Zusammenleben" nehme ein nicht unerheblicher Teil der Bevölkerung Anstoß; es handele sich im übrigen um einen vertragwidrigen Gebrauch der Mietsache. 170)

IV. Fälle besonderer Leistungsnähe

Die bisher dargestellten Entscheidungen liegen insofern auf einer einheitlichen Linie, als die in den 50er Jahren herausgearbeiteten und im Capazol-Fall 171) erstmals systematisch zusammengestellten Kriterien Richtschnur für die Abgrenzung zwischen Drittberechtigung und Versagung des vertraglichen Anspruchs waren, wenn die Ausfüllung der unbestimmten Begriffe - wie dargestellt - auch häufig widersprüchlich war. Im Mittelpunkt der Rechtsübersicht standen dabei die anspruchsversagenden Urteile, weil sie sich konkreter mit der Grenzziehung zu befassen hatten. Daneben sind natürlich auch Entscheidungen ergangen, in denen der Anspruch bejaht wurde, wobei dann allerdings andere Probleme im Vordergrund standen, insbesondere die Frage der Anrechnung eines Mitverschuldens des Gläubigers. 172)

170) Dagegen Scheepers, ZRP 1978, 13, der auf die gegenseitigen Pflichten der Partner hinweist, die nach §§ 122 und 16 BSHG bestehen.

171) BGH NJW 1959, 1676

172) BGH NJW 1961, 211; 1975, 867. In NJW 1976, 712 bejaht der BGH eine c.i.c. zugunsten Dritter; die Tochter war im SB-Markt auf einem Salatblatt ausgerutscht, noch bevor die Mutter den Kaufvertrag geschlossen hatte (Salatblatt-Fall).

Es gibt jedoch noch eine weitere Gruppe von Fällen, in denen die Rechtsprechung einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bejaht, obwohl die oben dargestellten Prüfungsmaßstäbe sehr in den Hintergrund gerückt werden. Dabei ist allerdings festzustellen, daß diese Urteile nicht als eine besondere Gruppe behandelt werden, sondern in ihnen bedenkenlos auf alle übrigen Entscheidungen verwiesen wird, in denen ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter angenommen wurde. ¹⁷³⁾

Diese Fälle zeichnen sich dadurch aus, daß der Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht, also des Verantwortlich-Seins für Wohl und Wehe im Sinne eines personenrechtlichen Einschlags der Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Drittem kaum eine Rolle spielt. Statt dessen liegt hier die Besonderheit darin, daß eine besonders enge Beziehung des Dritten zu der vom Schuldner erbrachten Leistung besteht, er also nicht nur einfach mit der Leistung in Berührung kommt.

Zunächst sind hier die Fälle der Saalmiete ¹⁷⁴⁾ und der Gruppenbeförderung ¹⁷⁵⁾ zu nennen. Bei der Vermietung des Saales bzw. des Busses war dem Vermieter/Schuldner auf Grund der vertraglichen Abrede klar,

173) Vgl. auch Ballhaus in RGRK § 328 Rdn. 82 ff, der bei seiner eingehenden Rechtsprechungsübersicht keine Differenzierung vornimmt

174) OLG Hamburg, Seuff Arch. 75 (1920) Nr. 70; RGZ 160, 153; BGH NJW 1965, 1757; DB 1972, 577

175) OLG Celle LZ 1917, 77; OLG Kiel SchlHA 1949, 163

daß Empfänger der tatsächlichen Leistungshandlung nicht der Mieter, sondern die Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung, in einigen Fällen Mitglieder des mietenden Vereins, waren.

Ähnlich liegt es in den Fällen, in denen der geschuldete Gegenstand in Absprache mit dem Schuldner einem Dritten zum Gebrauch überlassen wird, z. B. einverständliche Untervermietung, ¹⁷⁶⁾ Führen eines Kleinbusses durch einen Fahrer des entleihenden Omnibusunternehmens, ¹⁷⁷⁾ Vermietung von Kellerräumen zwecks Einlagerung von Waren Dritter, ¹⁷⁸⁾ Ausübung des Mietgebrauchs durch einen Bediensteten des Mieters entsprechend dem Inhalt des Mietvertrages, ¹⁷⁹⁾ bestimmungsgemäße Überlassung der Mietsache vom Mieter an Dritten, im konkreten Fall eines Kranes zum Einsatz für Abbrucharbeiten. ¹⁸⁰⁾

176) BGH WM 1968, 300

177) BGH NJW 1968, 694

178) BGH VersR 1970, 162

179) BGHZ 61, 227 (234); 71, 175 (178 f); im letztgenannten Urteil erwähnt der BGH das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Dritten überhaupt nicht als Kriterium, sondern stellt nur auf die bestimmungsgemäße Ausübung des Mietgebrauchs ab; eine Kindergruppe war in einem Gasthof (Schuldner) im Rahmen einer Ferienaktion einer Vereinigung (Gläubiger) untergebracht und wurde von dem Lager- und Gruppenleiter (Dritten) beaufsichtigt. Nach Vortrag des Schuldners beschädigten die Kinder die Einrichtung des Gasthofes, wobei der aufsichtspflichtige Betreuer/Dritte seinen Aufgaben nicht nachgekommen sei, sodaß er schadensersatzpflichtig sei. Der BGH hat dem Betreuer/Dritten gestattet, sich auf § 558 BGB zu berufen, weil er in den Schutzbereich des Mietvertrages mit einbezogen gewesen sei; die Ausübung der Aufsicht durch den im Gasthof mit untergebrachten Betreuer sei als Teil des an sich der Vereinigung zustehenden Mietgebrauchs anzusehen.

180) BGH DB 1976, 1617; vgl. auch BGH NJW 1978, 883, wo auch die "vertragslose, aber bestimmungsgemäße Überlassung in den Vordergrund gestellt wird."

Auch die Entscheidung des BGH vom 6. 7. 1965¹⁸¹⁾ gehört von der Interessenlage her in diese Gruppe. Ein Rechtsanwalt hatte sich gegenüber dem Erblasser zur Mitwirkung bei der Einsetzung der Tochter als Alleinerbin verpflichtet und hatte diese Pflicht verletzt. Der BGH bejahte einen Anspruch der Tochter auf Ersatz des ihr durch die Nichterrichtung des Testamentes entstandenen Schadens aus dem Gesichtspunkt der Verletzung eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Hier war die Vereinbarung zwischen dem beklagten Anwalt und dem Erblasser allein darauf gerichtet, durch das Testament der Klägerin das Vermögen zukommen zu lassen.¹⁸²⁾

Wenn man den bekannten Rauchrohröffnungs-Fall¹⁸³⁾ einordnen will, so paßt er wohl am ehesten hier hin. Die Mieterin von Geschäftsräumen führte dort unter dem Namen eines Dritten ein Schallplattengeschäft, wobei die Einrichtung und die Warenvorräte allein dem Dritten gehörten. Bei einem durch eine Rauchrohröffnung verursachten Brand wurden die Vorräte zerstört. Der Eigentümer (Dritte) der Waren verlangte aus der mietvertraglichen Gefährdungshaftung (§ 538 BGB) Schadensersatz vom Vermieter. Der BGH bejahte ohne besondere Begründung eine Obhutspflicht der Mieterin gegenüber dem Dritten dahingehend, daß diesem keine Schäden durch die Führung des Schallplattengeschäfts entstünden. Aus der weiteren Begründung geht hervor, daß eine solche Obhutspflicht

181) BGH NJW 1965, 1955

182) Im Urteil BGH NJW 1977, 2073 (2074) wird wohl zu Recht die Frage aufgeworfen, ob nicht ein normaler Vertrag zugunsten Dritter vorlag; so auch Berg JuS 1977, 363

183) BGH NJW 1968, 885

auch dann angenommen worden wäre, wenn die Mieterin das Geschäft selbst und eigenverantwortlich betrieben hätte und der Dritte nur Waren unter Eigentumsvorbehalt an die Mieterin geliefert hätte. Wohl nicht umsonst ist diese Entscheidung in der Literatur sehr auf Kritik gestoßen. ¹⁸⁴⁾ Denn von einer Obhutspflicht, die über eine normale vertragliche Sorgfaltspflicht hinausgeht, läßt sich kaum noch sprechen und schon gar nicht von einem personenrechtlichen Einschlag. Der vom BGH zu entscheidende Einzelfall läßt sich aber in etwa in die hier dargestellte Fallgruppe einordnen: Von der Leistung des Vermieters/Schuldners, der Überlassung der Geschäftsräume, war - für den Vermieter erkennbar - der eigentliche Geschäftsinhaber, der Dritte, hier mehr betroffen, als die Mieterin selbst, die das Geschäft nur mit der fremden Einrichtung führte.

Der oben dargestellte "Wirtschaftsprüferfall" ¹⁸⁵⁾ ist vom BGH nicht unter dem Gesichtspunkt der besonderen Leistungsnähe geprüft worden, obwohl sich das meines Erachtens angeboten hätte. Denn eine besonders enge Beziehung der geldgebenden Kreditinstitute zur Leistung des Wirtschaftsprüfers, der die Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen gerade zur Vorlage bei den Banken angefertigt hat, läßt sich wohl kaum leugnen. ¹⁸⁶⁾

184) Berg NJW 1968, 1325; ders. NJW 1969, 1172, wo er auf BGH NJW 1969, 789 eingeht, in dem ein ähnlicher Fall über Drittschadensliquidation gelöst wird

185) Oben S. 66; BGH NJW 1973, 321

186) Musielak, Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten S. 38 ff stellt ebenfalls auf diesen Gesichtspunkt ab. Zu dem Problem der Haftung in diesen Fällen vgl. auch Lammel NJW 1973, 700, der einen Anspruch

Mit der Darstellung dieser in der Rechtsprechung feststellbaren Fallgruppe soll - das sei an dieser Stelle betont - nicht gesagt werden, daß diese Fälle tatsächlich alle in den Bereich der Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter einzuordnen sind. Auf die Frage der Leistungsnähe als Abgrenzungskriterium wird noch zurückzukommen sein.

V. Sonstige Besonderheiten der Rechtsprechung

Die bisherige Darstellung der Rechtsprechung ab 1959 wäre unvollständig, wenn man nicht noch einige andere Gesichtspunkte erwähnen würde:

1. Ersatz von Vermögensschäden

Noch in dem Urteil vom 10. 10. 1963 ¹⁸⁷⁾ hat der BGH, wenn es auch nicht entscheidungserheblich darauf ankam, ausgeführt, die Rechtsprechung habe "bisher Sachschäden Dritter nicht in die Schutzwirkungen einbezogen". In der Entscheidung vom 25. 1. 1965 ¹⁸⁸⁾ hat er dann unter Hinweis auf die Rechtsfigur c. i. c.

Noch Fußnote 186:

bejaht, und Durchlaub DB 1974, 905, der danach differenziert, ob vor oder nach der Erstellung der Jahresabschlüsse mehrere Ausfertigungen zur Weiterleitung an die Kreditinstitute verlangt wurden. Lorenz, Das Problem der Haftung für primäre Vermögensschäden bei der Erteilung einer unrichtigen Auskunft, in Festschrift für Larenz 1973, S. 575 (618 ff), will in diesen Fällen das entgegengebrachte Vertrauen in den Vordergrund stellen und deshalb an die Lehre von der culpa in contrahendo anschließen.

187) BGH NJW 1964, 33 (35)

188) BGH NJW 1965, 1955 (Anwaltsfall)

sowohl Sachschäden, als auch sogar Vermögensschäden für ersatzpflichtig erklärt. Diese Rechtsprechung wurde dann in weiteren Entscheidungen bestätigt. ¹⁸⁹⁾

2. Unentschiedenheit bezüglich der dogmatischen Grundlagen

Schon im Capuzol-Fall ¹⁹⁰⁾ hat der BGH offengelassen, auf welchen Rechtsvorschriften der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter beruht. Auch in den folgenden Jahren hat eine dogmatische Einordnung und Durchdringung nie stattgefunden. Die Frage wurde immer expressis verbis offen gelassen. ¹⁹¹⁾

Im Urteil vom 28. 1. 1976 (Salatblatt-Fall) ¹⁹²⁾ überrascht das deshalb, weil zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner nur ein vorvertragliches Schuldverhältnis - Aufenthalt im Supermarkt zwecks Einkauf - bestand und dieses auf den Dritten ausgedehnt wurde bezüglich der Schutzpflichten. Von der Logik her müßte der Weg der Auslegung des "Vertrages" zwischen Gläubiger und Schuldner daher verschlossen sein; ¹⁹³⁾ dennoch läßt der BGH auch diese Möglichkeit offen. ¹⁹⁴⁾

189) BGH NJW 1968, 885; 1968, 1929 (1931); 1970, 38; 1977, 2073 (2074); vgl. auch LG Freiburg NJW 1977, 340, wo eine durch Verschulden des Arztes fehlgeschlagene Sterilisation zur erneuten Schwangerschaft der Patientin führte; das Gericht bejahte einen Schadensersatzanspruch des nicht am Behandlungsvertrag beteiligten Ehepartners aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

190) BGH NJW 1959, 1676

191) Z. B. BGH NJW 1965, 1757 (1760); 1968, 1929 (1931); 1971, 1931; 1975, 867; 1976, 712; 1977, 2073

192) BGH NJW 1976, 712

193) So auch Strätz JR 1976, 458 (459); Hohloch JuS 1977, 302 (304); Kreuzer JZ 1976, 778 (780)

194) Vgl. auch Ballhaus in RGRK § 328 Rdn. 81

3. Ausweitungsstendenzen durch Anwendung auf vorvertragliche Schuldverhältnisse

Weil im Salatblatt-Fall der sog. "Vertrag" mit Schutzwirkung für Dritte erstmalig auf einen Fall angewendet wird, in dem zwischen Gläubiger und Schuldner kein Vertrag, sondern ein gesetzliches Schuldverhältnis bestand, nämlich ein vorvertragliches Schuldverhältnis, ist dieses Urteil noch besonders herauszustellen.¹⁹⁵⁾ Der BGH gibt selbst zu, daß hierin eine nicht von der Hand zu weisende Gefahr einer Ausuferung des "Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" liegt, die er aber dadurch im Griff zu behalten können glaubt, daß an das Verhältnis Gläubiger - Dritter strenge Anforderungen gestellt werden.

4. Regreßgesichtspunkte auch in der neueren Rechtsprechung

Schon oben S. 53 wurde erwähnt, daß in einigen früheren Entscheidungen¹⁹⁶⁾ auch Regreßgesichtspunkte eine Rolle gespielt haben. Interessanterweise findet sich auch in der BGH-Rechtsprechung gelegentlich ein Hinweis auf diesen Ansatzpunkt.¹⁹⁷⁾

195) Schon früher wurde in der Literatur dieses Ergebnis vertreten, wobei man dann den Weg über § 157 BGB ablehnte; vgl. Weimar MDR 1959, 266; ders. VersR 1960, 777; Diers a. a. O., S. 105; Canaris JZ 1965, 475 (478); Stuckart, a. a. O., S. 45 f u. 88 f; vorausahnend schon Erman AcP 139 (1934), S. 273 (325)

196) RGZ 127, 218; OLG Hamburg Seuff Arch. Bd. 75 (1920), Nr. 70

197) BGH NJW 1968, 694; 1978, 883

Kapitel 4: Die Rechtsprechung ab 1977

Ob sich mit den Entscheidungen seit dem Jahre 1976 ein neuer Abschnitt in der Rechtsprechung ankündigt, kann z. Z. noch nicht endgültig beurteilt werden. Jedenfalls aber kann man folgende neue Aspekte feststellen:

I. Keine Grenzziehung zur Drittschadensliquidation

Schon seit längerem hat der BGH sich bewußt einer dogmatischen Einordnung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter enthalten.¹⁹⁸⁾ Sogar der Salatblatt-Fall,¹⁹⁹⁾ bei dem eine Vertragsauslegung mangels Vertrages gar nicht in Frage kam, hat ihn zu keiner Klärung veranlaßt.

Im Urteil vom 11. 1. 1977 verzichtet der VI. Senat²⁰⁰⁾ nun darüber hinaus auch auf eine dogmatische Abgrenzung zur Drittschadensliquidation. Eine Fehlberatung eines Anwalts in einem Scheidungsverfahren hatte zu einem Vermögensverlust bei dem Sohn der streitenden Eheleute geführt. Zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter neigt der BGH insbesondere deshalb, weil der Anwalt Verträge auszuarbeiten hatte, nach denen von vorn herein nur der Dritte, also der Sohn Rechte erlangen sollte. Für die Drittschadensliquidation gibt er dagegen so gut wie keine Begründung.

198) Vgl. S. 74 f

199) BGH NJW 1976, 712

200) BGH NJW 1977, 2074

Letztlich läßt der BGH offen, aus welchem Rechtsgrund er den Anspruch bejahen will, indem er ausführt: "Wie auch immer der dem Streitfall zugrunde liegende Sachverhalt rechtsdogmatisch einzuordnen sein mag, so muß nach Auffassung des Senats das Ergebnis jedenfalls sein, daß der Kläger ... unmittelbar den Rechtsanwalt auf Ersatz des ihm ... entstandenen Schadens in Anspruch nehmen kann. Eine andere Entscheidung wäre mit Sinn und Zweck des hier zu beurteilenden Anwaltsvertrages und des dem Beklagten (Anwalt) bekannten Eltern-Kind-Verhältnis zwischen seinem Mandanten und dem Kläger (Drittem) nicht zu vereinbaren."

Schon in früheren Urteilen ²⁰¹⁾ hatte der BGH gelegentlich ausgeführt, daß die Rechtsfiguren Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sich nicht unbedingt ausschließen, sondern sich in Teilbereichen überschneiden können. Es ist jedoch nie die Frage offen geblieben, ob zumindest die Voraussetzungen einer dieser Figuren vorlagen. Wenn man nun dazu übergeht, auf jede dogmatische Einordnung des gesamten Fragenkreises zu verzichten, so wird die schon bestehende Unklarheit im Bereich der Schuldverhältnisse mit Schutzwirkung für Dritte noch vertieft und gleichzeitig auf den der Drittschadensliquidation erweitert. Die Rechtsunsicherheit wird noch größer.

II. Die Besonderheiten der Lastschrifturteile

Von sehr weitreichender Bedeutung, auch im Hinblick

201) BGH NJW 1968, 885 (887); VersR 1970, 162 (163)

auf die Ergebnisse, scheinen die geschilderten ²⁰²⁾
Urteile zum Lastschriftverfahren. ²⁰³⁾

1. Ausdehnung des geschützten Personenkreises

Während im gerade dargestellten Anwaltsfall vom 11. 1. 1977 der VI. Senat noch bestätigt, daß der Kreis derjenigen Personen, auf die die Schutzwirkung eines Vertrages erstreckt wird, eng zu ziehen sei, um zu vermeiden, daß die Grenzen zwischen Vertrags- und Deliktshaftung in unzuträglicher Weise verwischt werden, ²⁰⁴⁾ weitet der BGH im Urteil vom 28. 2. 1977 ²⁰⁵⁾ die Anwendbarkeit auf Massengeschäfte des Bankverkehrs, nämlich das Lastschriftverfahren, aus. Dies bedeutet zwar nicht unmittelbar eine Ausdehnung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auf einen unbegrenzten Personenkreis. Denn an dem jeweiligen Einzugsvorgang ist eine genau bestimmte Zahl von Personen und damit auch von Dritten beteiligt, nämlich Gläubiger, Schuldner, die 1. Inkassostelle, die Zahlstelle und evtl. noch Zwischenbanken. Zu Recht sagt das OLG Düsseldorf, ²⁰⁶⁾ daß die Zahlstelle aus dem Einzugsbeleg sogar den Namen des Zahlungsempfängers entnehmen kann.

202) Teil 1 Kapitel 2, S. 32 ff

203) Sonnenhol, NWB 1978, 1385 (1387) Fach 21, S. 701 sagt zu Recht, das Institut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter werde hierdurch ausgedehnt; im Ergebnis stimmt er den Urteilen zu, allerdings ohne sich mit ihnen kritisch auseinanderzusetzen; so auch Holschbach DB 1977, 1933 (1935); Hadding WM 1978, 1366 (1374) spricht von einem Verlassen des bisherigen Anwendungsbereichs in jeder Hinsicht; er lehnt die Urteile ab.

204) BGH NJW 1977, 2073 (2074); so auch BGH NJW 1978, 883

205) BGH NJW 1977, 1916

206) OLG Düsseldorf NJW 1977, 1403

Dennoch ist das Massengeschäft des Lastschriftverfahrens anders einzuordnen als z. B. ein individueller Miet-, Beförderungs-, Arztbehandlungs- oder Werkvertrag. Gerade im Rahmen der Abwicklung des Lastschriftverkehrs unter den Banken - und dieses Vertragsverhältnis soll ja die Drittwirkung entfalten - stellt die einzelne Lastschrift nur einen von tausenden von Zahlungsvorgängen dar. ²⁰⁷⁾ Zumindest wenn man das Lastschriftverfahren als ein einheitliches Zahlungsverkehrssystem ansieht - und das tat der BGH auch -, dann bedeutet die Ausdehnung der vertraglichen Pflichten zwischen den Banken auf die Gläubiger letztlich doch eine sehr weite Ausdehnung des geschützten Personenkreises. Das Lastschriftgeschäft - als Ganzes gesehen - bringt für die Bank dann ein relativ schwer kalkulierbares Risiko mit sich. ²⁰⁸⁾ Nun wird man sicher sagen müssen, daß es nicht ohne weiteres zu Lasten des Kunden gehen darf, daß die Banken den Lastschriftverkehr massenhaft und automatisiert betreiben; soweit möglich und zulässig werden die Banken ihr Risiko auch durch einen entsprechenden Haftungsausschluß eingrenzen (dazu noch im Folgenden). ²⁰⁹⁾

Bedenklich erscheint es jedoch, wenn der BGH die Massenverkehrseigenschaft zu Lasten der Kreditinstitute heranzieht und daraus eine besondere Pflicht gegenüber den Kunden der anderen am Verfahren beteiligten Banken herleitet, zumal es hier um reine Vermögensschäden geht, bei denen besondere Zurückhaltung geboten ist. ²¹⁰⁾

207) Vgl. Fußnote 3 und S. 3

208) So auch Hadding WM 1978, 1366 (1374)

209) Siehe unten S. 82 ff und 161ff

210) BGH NJW 1977, 2073

2. Verzicht auf ein Rechtsverhältnis mit personenrechtlichem Einschlag zwischen Gläubiger und Drittem

Von noch schwerwiegenderer Bedeutung ist es, daß es in diesen Fällen an einer Beziehung zwischen Gläubiger und Drittem fehlt, kraft derer jener zur Fürsorge und Obhut gegenüber diesem verpflichtet wäre. Dieses Merkmal, den sog. personenrechtlichen Einschlag im Verhältnis Gläubiger - Dritter, gibt der BGH ausdrücklich als "unnötig eng" auf. Statt dessen hält er es für ausschlaggebend, daß es sich um "ein einheitlich praktiziertes Verfahren handelt, das dem Rechtsverkehr in großem Stile unter Inanspruchnahme des Vertrauens auf sach- und interessen-gerechte Abwicklung angeboten wird". Hier klingt möglicherweise die Auffassung an, daß diese Massenverfahren in Wirklichkeit zu einer Rechtsbeziehung zwischen dem Kunden, der sich des Verfahrens bedient, und dem beteiligten Bankensystem insgesamt führen. Dementsprechend "vertraue der Rechtsverkehr auf die Einhaltung der durch das Lastschriftabkommen gefestigten Bankpraxis".

Da dieser Grundgedanke konstruktiv jedoch nicht ohne weiteres durchführbar ist - ein Angebot des Bankensapparates an die Kundschaft auf Teilnahme am Lastschriftverkehr läßt sich rechtlich nicht konstruieren, solange man zu Recht an dem Grundsatz festhält, daß immer nur Einzelverträge zwischen den jeweils unmittelbar Beteiligten zustande kommen,²¹¹⁾ mußte der "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte" herhalten,

211) Lit. und Rspr. hierzu oben S. 18 Fußn. 54

um alle "mit der Durchführung betrauten Verfahrensbe-
teiligten" in die Pflichtenstellung mit hineinzuziehen.

Ganz wesentlich stützt der BGH sich auch auf den Gedanken, das Gläubigerinteresse an der Nachricht von der Nichteinlösung einer Lastschrift sei mindestens genauso groß wie das der Gläubigerbank und dies wisse die Schuldnerbank auch. Dieses Gläubigerinteresse habe die Gläubigerbank auf Grund ihres Vertrages mit dem Kunden wahrzunehmen und das sei allen anderen Banken erkennbar und selbstverständlich. Die Schlußrichtung des BGH geht also von dem Inkassovertrag aus, der die Gläubigerbank wohl verpflichten soll, die Vertragsverhältnisse mit der Zahlstelle und gegebenenfalls den Zwischenbanken mit Drittwirkung auszugestalten.

Dabei wird die Verpflichtung aus der Interessenlage des Gläubigers - sprich des "Dritten" in der Terminologie des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter - entnommen, die allen anderen Beteiligten bekannt sei. 212)

212) Hadding WM 1978, 1366 (1374) betont zu Recht, daß der Dritte (Zahlungsempfänger) einem Risiko aus dem Leistungsverhältnis zwischen den Kreditinstituten nicht etwa mehr oder weniger zwangsläufig - wie sonst regelmäßig beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter - ausgesetzt sei, sondern im Gegenteil: Der Zahlungsempfänger selbst veranlaßt durch die Lastschriftabrede mit der ersten Inkassostelle und die Ausstellung der einzelnen Lastschriften erst das Verfahren, das für ihn ein Risiko bergen kann.

3. Unerheblichkeit der Haftungsregelungen im Lastschriftabkommen

Auffallend ist, mit welch knappen Erklärungen das Urteil über die Regelungen des Abschnitt IV des Lastschriftabkommens hinweggeht. Dabei setzt sich der BGH allerdings nur mit Nr. 1 des IV. Abschnitts auseinander, wonach das Abkommen "nur Rechte und Pflichten zwischen den beteiligten Kreditinstituten" begründen soll, und dies auch nur sehr oberflächlich und in der Begründung bedenklich. Denn nachdem das Urteil zunächst gerade die Eigenschaft als "Massengeschäft eines bestimmten Typs mit einem einheitlich praktizierten Verfahren" zur Anspruchsbegründung mit heranzieht, heißt es später zur Überwindung der Regelung des Abschnitts IV Nr. 1, die Schutzpflicht beruhe nicht auf dem Abkommen, sondern auf den Rechtsverhältnissen zwischen den Beteiligten unabhängig von dem Abkommen.

In keiner Weise geht der BGH auf die Regelung des Abschnitt IV Ziffer 3 ein, der ausdrücklich eine Drittschadensliquidation eines Kreditinstitutes ausschließt. Dies wundert schon deshalb, weil die Rechtsprechung sich - wie oben dargelegt - ²¹³⁾ immer mehr einer Abgrenzung zwischen Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter enthält, im Urteil vom 11. 1. 1977 ²¹⁴⁾ sogar offenläßt, was vorliegen könnte, und vom Ergebnis her den geltend gemachten Anspruch bejaht.

213) Teil 2 Kapitel 4 I. S. 76

214) BGH NJW 1977, 1403

Im zu entscheidenden Fall hätte im übrigen eine Lösung über die Rechtsfigur der Drittschadensliquidation - abgesehen von dem Haftungsausschluß in dem Lastschriftabkommen - nach der bisherigen Rechtsprechung gar nicht so abseits gelegen. So wurde mit Urteil vom 12. 5. 1958 ²¹⁵⁾ ein Anspruch des Bankkunden gegen die Empfängerbank einer von ihm aufgegebenen Überweisung wegen Verletzung der gegenüber der Kundenbank bestehenden Verschwiegenheitspflicht bejaht; der BGH gestand der Kundenbank einen Anspruch gegen die Empfängerbank nach den Regeln der Drittschadensliquidation auf Ersatz des bei dem Kunden entstandenen Schadens zu. Das LG Freiburg hat sich in einem neuen Urteil dieser Auffassung angeschlossen. ²¹⁶⁾

Es hätte daher bei den Lastschrifturteilen zumindest nahe gelegen, zu prüfen, ob die am Lastschriftabkommen beteiligten Vertragsparteien nicht neben der Drittschadensliquidation mit der besagten Klausel auch eventuelle Drittwirkungen des Lastschriftabkommens ausschließen wollten. Dann aber hätte sich die interessante und noch zu erörternde Frage gestellt, ob ein solcher Drittwirkungsausschluß überhaupt möglich ist, was sehr von der dogmatischen Einordnung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter abhängen kann.

215) BGHZ 27, 241 (246)

216) LG Freiburg NJW 1978, 1862 (1863), wo bei einem Überweisungsauftrag die Empfängerbank eine Pflichtverletzung beging, wodurch dem Zahlungspflichtigen ein Schaden entstanden ist; vgl. auch Canaris Großkomm. Anm. 196 a. E.

Nun hat der BGH im Urteil vom 20. 6. 1977,²¹⁷⁾ das wiederum das Lastschriftverfahren betraf, zwar einen Anspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter abgelehnt. Damit hat er jedoch seine Ausführungen aus der vorangegangenen Entscheidung nicht eingeschränkt. Denn der Anspruch wurde dem Dritten (Zahlungspflichtigen) nicht deshalb versagt, weil das Lastschriftabkommen keine Drittwirkung entfalten könne, sondern weil der 1. Inkassostelle nicht die allgemeine Schutzpflicht obliege, jeweils zu prüfen, ob die von ihrem Kunden bei Einreichung der Lastschrift behauptete und auf dem Lastschriftformular versicherte Einzugsermächtigung des Schuldners tatsächlich vorliegt. Für die Frage der Drittwirkung des Vertrages zwischen den eingeschalteten Banken ergibt sich daraus nichts, weil die 1. Inkassostelle auch gegenüber den anderen Banken keine solche Kontrollpflicht hat.

Diese neue Rechtsprechung²¹⁸⁾ scheint mir Anlaß genug, einen erneuten Versuch zu wagen, die Schutzwirkungen von Verträgen allgemein und auch unter Berücksichtigung massenhaft anfallender Wirtschaftsvorgänge zu überprüfen.

217) BGH BB 1977, 1476; vgl. oben S. 38

218) Emmerich, JuS 1978, 415 spricht von einer "widersprüchlichen Praxis" der Gerichte; bei welchen Verträgen welche Dritte in den Schutzbereich einzu beziehen seien, könne kaum mehr vorausgesagt werden.

Teil 3: Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in der Literatur

Die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wird heute in der Literatur zwar fast einhellig anerkannt. Sowohl in grundsätzlichen Fragen als auch in den Einzelheiten bestehen jedoch ganz erhebliche Meinungsverschiedenheiten, die auch für die Ergebnisse in den Einzelfällen von maßgeblicher Bedeutung sind.

Soweit sich die Autoren überhaupt mit einer dogmatischen Einordnung der Rechtsfigur auseinandersetzen, werden z. T. sehr unterschiedliche Begründungen und Theorien entwickelt. Heftig umstritten ist auch die Abgrenzung des in den Schutzbereich des fraglichen Vertrages einbezogenen Personenkreises, der natürlich nicht zuletzt von der Einordnung der Rechtsfigur abhängig ist. Darüber hinaus werden eine Vielzahl von Einzelproblemen diskutiert, wie z. B. die Anwendbarkeit des § 254 BGB bei einem mitwirkenden Verschulden des Gläubigers an dem Schadenseintritt bei dem Dritten und die Frage des Haftungsausschlusses zulasten des Dritten, sei es in dem Umfang, in dem der Schuldner auch gegenüber dem Gläubiger seine Haftung ausgeschlossen hat, sei es darüber hinaus allein zulasten des Dritten.

Ohne alle Einzelheiten der unterschiedlichen Auffassungen darstellen zu wollen, erscheint es doch sinnvoll, einen Überblick über den Stand der Meinungen zu geben.

Kapitel 1: Drittwirkung kraft vertraglicher Vereinbarung

Bis in die frühen 60er Jahre vertrat die ganz überwiegende Meinung in der Literatur ²¹⁹⁾ die Auffassung, daß die Drittschutzwirkung im Wege der Auslegung aus dem Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger unter Berücksichtigung des Vertragszwecks und Treu und Glauben zu ermitteln sei gem. §§ 328 Abs. 2, 157 BGB. Ganz aufgegeben wurde diese Meinung bis heute noch nicht. ²²⁰⁾

Von diesem Ausgangspunkt liegt eine Lösung der oben schon erwähnten Probleme der Anrechnung eines Mitverschuldens der Gläubiger und auch des Haftungsausschlusses zu Lasten des Dritten nahe. ²²¹⁾

219) Z. B. Larenz SchR Bd I AT 3. Aufl. § 17 II; ders. NJW 1956, 1193; Zunft MDR 1960, 543; ders. AcP 153, 387 ff; Bögemann, Die Verträge zugunsten Dritter insbesondere die vertraglichen Sorgfaltpflichten gegenüber Dritten, Diss. Heidelberg 1938; v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktrechts in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift Deutscher Juristentag 1960 Bd. II, S. 61; Weimar NJW 1959, 1860; Wussow 8. Aufl. S. 434; Zirkel NJW 1956, 1975 f

220) Vgl. Palandt-Heinrichs § 328 Anm. 2b; Larenz bis zur 10. Aufl.; ders. NJW 1960, 77 (79); Humborg VersR 1965, 940; etwas unklar Söllner JuS 1970, 163; Lorenz JZ 1961, 170, aber in JZ 1966, 143 offengelassen; Durchlaub DB 1974, 905 (906); wohl auch Staudinger-Kaduk Vorbem. vor § 328 Rdn 80, wonach der Ersatz von Personenschäden allerdings "im Prinzip gewohnheitsrechtlich weitgehend anerkannt sein dürfte"; v. Caemmerer, Festschrift für Wieacker S. 311 (315) hält es sogar für überflüssig, den "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" als besondere Rechtswirkung mit besonderen Voraussetzungen anzusehen.

221) Gerade diese Folge ist für Blomeyer § 42 IV 3 der ausschlaggebende Grund, die Vertragskonstruktion als wenig befriedigend abzulehnen; ähnlich Bastein, Zur Drittwirkung von Verträgen S. 60 f

Da der Drittschutz sich aus den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner ergibt, bietet es sich an, über eine analoge Anwendung des § 334 BGB ein Mitverschulden des Gläubigers auch dem Dritten anzulasten²²²⁾ und auch eine Vereinbarung über den Haftungsausschluß auf die Ansprüche des Dritten zu übertragen²²³⁾ bzw. sogar einen Haftungsausschluß speziell bezogen auf den Dritten zuzulassen.²²⁴⁾

Die Frage nach der Grenze des geschützten Personenkreises wird durch die dogmatische Einordnung des Drittschutzproblems als Auslegungsfrage dagegen so gut wie gar nicht präjudiziert. Die Kriterien "Ziel und Zweck des Vertrages" und "Treu und Glauben" und "Verkehrssitte" lassen hier sehr große Spielräume, die es noch im Einzelfall auszufüllen gilt. Da in den konkreten Fällen die Auslegung sich aber sehr häufig einer Fiktion nähert,²²⁵⁾ führt dieser Weg mangels faßbarer Entscheidungskriterien sehr leicht zu Widersprüchen, wie die Rechtsprechung deutlich zeigt.

222) Lorenz JZ 1961, 170; v. Caemmerer, Festschrift für Wieacker S. 311 (315); vgl. z. B. auch BGHZ 33, 241 mit Anm. von Rietschel in: LM Nr. 3 zu § 254 (E)

223) Palandt-Heinrichs § 328 Anm. 26; Larenz auch noch in der 11. Aufl., obwohl er hier die Grundlage in § 242 BGB und nicht mehr in der ergänzenden Vertragsauslegung sieht; zweifelnd Durchlaub DB 1974, 905 (907)

224) Lorenz JZ 1961, 170 (171); wohl auch Larenz SchR I AT 11. Aufl. § 17 II im Anschluß an BGHZ 56, 269 (272 ff)

225) Vgl. unten S. 131 f

Kapitel 2: Theorie der einheitlichen Schutzpflichten

I. Die Thesen dieser Autoren

Eine Vielzahl von Autoren sieht die dogmatische Grundlage des sog. "Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" in einem gesetzlichen Schuldverhältnis, das mit dem als c. i. c. und pVV anerkannten gesetzlichen Schuldverhältnis identisch ²²⁶⁾ oder zumindest gleichartig ²²⁷⁾ sei und seine materielle Grundlage letztlich in § 242 BGB bzw. richterlicher Rechtsfortbildung habe.

Canaris ²²⁸⁾ geht von der These aus, daß im Rahmen eines Schuldverhältnisses immer eine scharfe Abgrenzung von "Leistungsverhältnis" und "Schutzverhältnis" vorzunehmen sei. Alle Schutzpflichten aus dem "Schutzverhältnis" seien dabei untereinander gänzlich gleichartig, sie seien eine "strukturelle Einheit", so daß es auch nur einen einheitlichen Tatbestand der Schutzpflichtverletzung gebe. Er faßt seine Auffassung in folgender These zusammen:

226) So: Canaris JZ 1965, 475 (478); Esser/Schmidt SchR Bd. I AT Teilbd. 2 § 34 IV 2.2; Hagen, Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik, S. 21 ff

227) So: Berg JuS 1977, 363; Diers, a. a. O., S. 85 ff; Thiele JZ 1967, 649; Hohloch JuS 1977, 302; Strätz JR 1976, 458; im Grundsatz auch W. D. Lange, a. a. O., S. 102 f und 106 ff

228) Canaris JZ 1965, 475 (478)

"Alle Schutzpflichten finden ihre Grundlage in einem einheitlichen Schutzverhältnis, das mit der Aufnahme des geschäftlichen Kontakts beginnt und sich über mehrere Stufen - Beginn der Vertragsverhandlungen, Vertragsschluß, Eintritt in das Erfüllungsstadium - verdichtet; es entsteht unabhängig vom Willen der Parteien, ist also "gesetzlicher" Natur und findet seine Rechtfertigung im Vertrauensgedanken und seine positivrechtliche Grundlage in § 242 BGB."

In dieses gesetzliche Schuldverhältnis will Canaris auch die sogenannten "Schutzpflichten gegenüber Dritten" einordnen. Diese bilden nach seiner Ansicht nur einen Teil und eine besondere Beteiligungsform des einheitlichen Schutzverhältnisses, das - und dies hebt Canaris ²²⁹⁾ immer wieder hervor - seine Grundlage in dem Vertrauensverhältnis zwischen den Beteiligten hat. ²³⁰⁾

Damit führt Canaris einen Gedanken fort, der im Ansatzpunkt schon von W. D. Lange ²³¹⁾ entwickelt worden war. Lange lehnt die Einordnung der dem Schuldner gegenüber dem Dritten obliegenden Pflicht als Vertragsnebenpflicht ab und ordnet sie statt dessen "den von der culpa in contrahendo und dem Begriff der Erklärungshaftung her bekannten Erhaltungspflichten" zu. ²³²⁾ Der Inhalt der Pflichten sei derselbe: die Integrität des anvertrauten Rechtsguts solle gegen Beeinträchtigungen geschützt werden.

229) Canaris Großkomm. Anm. 10

230) Diese Vertrauenshaftung ist für Canaris ein Teil der das gesamte bürgerliche Recht durchziehenden Vertrauenshaftung, die er in seinem Werk "Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht", 1971, eingehend analysiert.

231) Lange, a. a. O., S. 102 f, 106 ff

232) Lange, a. a. O., S. 102, 107

Eine unmittelbare Übertragung der die Erhaltungspflicht im Rahmen der c. i. c. tragenden Begründung sei allerdings deshalb nicht möglich, weil die c. i. c. zwar aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) abgeleitet sei, aber an den Tatbestand des Eintritts in Vertragsverhandlungen geknüpft werde, der beim Drittschutz nicht gegeben sei.²³³⁾ Da entscheidend für die c. i. c. jedoch das "pflichtenerzeugende Vertrauensverhältnis" sei, das sich aus dem Eintritt in die Vertragsverhandlungen ergebe, sei es im Grunde nur noch eine Abgrenzungsfrage, welche anderen Fälle eines "sozialen Kontaktes" ebenfalls zur Annahme eines dadurch geschaffenen pflichtenerzeugenden Vertrauensverhältnisses führten.²³⁴⁾

Der hier in Frage stehende Bereich des Drittschutzes gehöre grundsätzlich dazu, da diese Fälle durch eine personelle Zielrichtung zum Dritten gekennzeichnet seien. Die Vertragsleistung als soziales Geschehen komme auch dem Dritten oder sogar ausschließlich ihm zugute. Der Kontakt zum Schuldner geschehe also unter dem "Aspekt des zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden Vertrages", so daß die Erhaltungspflichten mit Fug vertraglichen Regeln - wie bei der c. i. c. - unterstellt werden könnten.²³⁵⁾

Entscheidend komme es darauf an, ob der Dritte nach dem Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger befugt in den Rechtskreis des Schuldners eingetreten ist.²³⁶⁾

233) Lange, a. a. O., S. 110

234) Lange, a. a. O., S. 112

235) Lange, a. a. O., S. 115 f, 124

236) Lange, a. a. O., S. 116, 118

Sofern der Gläubiger vom Schuldner nicht, wie z. B. bezüglich Familienangehöriger, die Zustimmung zur vollen Gebrauchsüberlassung (im Bereich der Mietfälle) verlangen könne, müsse das Verhältnis zwischen Gläubiger und Drittem sich in vertraglichem Rahmen vollziehen, um eine "Vertragsbrücke" herzustellen (z. B. Mandanten des Mieters).²³⁷⁾ Diese Gedanken dehnt Lange dann noch auf die Fälle aus, in denen Sachen eines Dritten in den Rechtskreis eines anderen (Schuldnerkreis) eingebracht werden, also auf die Fälle der Einlagerung von Sachen Dritter beim Mieter (Gläubiger), die sog. Obhutsfälle. Damit verschiebt er bewußt die Grenze zwischen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und der Drittschadensliquidation.²³⁸⁾

Wenn Lange auch nicht so pointiert sagt, daß alle Erhaltungs- bzw. Schutzpflichten ihre Grundlage in einem einheitlichen Schutzverhältnis finden, wie dies Canaris tut, so sind die Grundgedanken doch sehr ähnlich.

Auch Berg²³⁹⁾ und Esser/Schmidt²⁴⁰⁾ sehen eine enge Verwandtschaft zwischen den Grundsätzen der c. i. c. und dem "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter". Beide Rechtsfiguren beruhen nach ihrer Auffassung auf denselben Argumenten: Bereits durch die Aufnahme eines sozialen Kontaktes erwachsen nach Treu und Glauben Fürsorgepflichten, die über die allgemeine, nach § 823 Abs. 1 BGB bestehenden

237) Lange, a. a. O., S. 124 f

238) Lange, a. a. O., S. 128 ff

239) Berg JuS 1977, 363

240) Esser/Schmidt SchR Bd I. AT Teilbd. 2 § 34 IV 2.2

Verkehrssicherungspflicht hinausgingen. Auf diese Art ergebe sich eine vertragsähnliche Drittschutzwirkung, die nach Berg ²⁴¹⁾ unabhängig ist vom Zustandekommen des Vertrages.

Diers ²⁴²⁾ und Thiele ²⁴³⁾ gehen in ihren Untersuchungen von einer Analyse der c. i. c. und pVV aus und kommen zu dem Ergebnis, daß beide Rechtsfiguren auf demselben dogmatischen Ansatzpunkt - einem einheitlichen Schutzpflichtverhältnis - beruhen; eine Übertragung dieser Erkenntnisse auf die Einbeziehung Dritter bzw. die Einbeziehung des Drittschutzproblems in dieses Schutzpflichtverhältnis halten sie für möglich. ²⁴⁴⁾ Die Begünstigung des Dritten sei als eine gesetzliche Folge des von den Vertragsparteien geschaffenen Vertrauensverhältnisses anzusehen, das Schutzpflichten auch zugunsten gewisser Dritter erzeuge. ²⁴⁵⁾

241) Damit stimmt Berg - JuS 1977, 363 Fußn. 3 - auch dem Salatblatt-Fall (BGH NJW 1976, 712) zu.

242) Diers, Ersatzansprüche Dritter bei culpa in contrahendo

243) Thiele JZ 1967, 649

244) Ähnlich auch Müller NJW 1969, 2169 (2173 ff)

245) Diers a. a. o., S. 85 ff; für ihn ist nicht zuletzt der Gesichtspunkt des Haftungsausschlusses ein Argument für die Annahme eines Anspruchs des Dritten unabhängig vom Willen der Vertragsparteien; kein Vermieter würde sonst mehr einen Vertrag ohne Haftungsausschluß zu Lasten der Angehörigen des Mieters abschließen. Diese Begründung, die sich auch bei Lange, a. a. O. S. 93, wiederfindet, ist m. E. äußerst bedenklich, weil die dogmatische Einordnung mit - nicht ganz überzeugenden - Billigkeitserwägungen untermauert wird.

Dabei will Thiele ²⁴⁶⁾ eine Schutzpflicht schon bei jedem "tatsächlichen sozialen Vertrauenskontakt" bejahen, der z. B. auch bei Gefälligkeitsverhältnissen bestehen könnte. Diers ²⁴⁷⁾ dehnt die Schutzpflichten zugunsten Dritter - ausgehend von dem geschäftlichen Vertrauensverhältnis - auf den ganzen vertraglichen Kontakt, also auch den c. i. c. - Bereich aus und prägt den Begriff "Drittwirkungen vertraglicher Vertrauensverhältnisse".

Diesem Ansatzpunkt schließt sich auch Hagen ²⁴⁸⁾ an, der jedoch von dem Vertrauensgedanken als subjektivem Merkmal zugunsten der erhöhten Einwirkungsmöglichkeit als objektivem Kriterium abrückt. Insbesondere für die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich rechtlicher Sonderverbindungen bringe der Dritte dem Schuldner häufig keinerlei Vertrauen entgegen.

Nach der Entscheidung des BGH zur c. i. c. mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sehen sich in jüngster Zeit weitere Autoren veranlaßt, ein einheitliches Schutzpflichtverhältnis in Erwägung zu ziehen. ²⁴⁹⁾

246) Thiele a. a. O., S. 654

247) Diers a. a. O., S. 88f

248) Hagen, Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik S. 21

249) Vgl. Hohloch JuS 1977, 302, der selbst jedoch gegen eine Ausweitung des c. i. c. Gedankens plädiert und den Fall lieber über eine Ausweitung der Regeln über die Verkehrssicherungspflichten gelöst sähe; Strätz JR 1976, 408

II. Keine einheitliche Abgrenzung des geschützten Personenkreises

Auf den ersten Blick möchte man vermuten, daß die genannten Autoren auf Grund ihrer im grundsätzlichen Ansatzpunkt einheitlichen dogmatischen Einordnung des Problems auch zu im wesentlichen einheitlichen Ergebnissen kommen.

Dies trifft bezüglich einiger Punkte auch zu; so besteht z. B. Übereinstimmung, daß der Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger nicht wirksam zu sein braucht und daß auch eine c. i. c. zugunsten Dritter, wie vom BGH entschieden, ²⁵⁰⁾ möglich ist.

Für die Frage der Abgrenzung des geschützten Personenkreises, die sicher die wichtigste ist, sieht man sich in seiner Erwartung einer einheitlichen Lösung jedoch schnell enttäuscht. Soweit die Autoren dieses Problem überhaupt ansprechen, kommen sie zu sehr unterschiedlichen Lösungen. Das liegt, wie Thiele ²⁵¹⁾ zu Recht ausführt, wohl daran, daß mit der Einbeziehung der Schutzpflichten des Schuldners gegenüber dem Dritten in ein einheitliches Schutzpflichtverhältnis gesetzlicher Natur noch nichts über die Sachfrage, wie weit denn nun die Einbeziehung geht, gesagt und deshalb das Problem noch nicht gelöst ist. Richtig ist sicher, wenn Canaris ²⁵²⁾ ausführt, durch die Loslösung von

250) BGH NJW 1976, 712; Esser/Schmidt SchR Bd. I AT Teilbd. 2 § 34 C V. 2. 2; Diers a. a. O., S. 87 u. 105 f; Canaris JZ 1965, 475 (478); auch Weimar MDR 1959, 266

251) Thiele JZ 1967, 649

252) Canaris JZ 1965, 475 (480)

dem "Willensdogma" und das Abstellen auf den Vertrauensgedanken ergäben sich neue Möglichkeiten. Dennoch kann dies nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Theorie eine eindeutig klare Lösung für die Abgrenzung der Drittbegünstigung nicht bietet. Das ergibt sich einfach daraus, daß selbst die Autoren, die eine radikale Trennung von Leistungs- und Schutzpflichtverhältnis befürworten, letztlich für die Feststellung des Schutzpflichtverhältnisses ein Kriterium brauchen. Bei der c. i. c. und erst recht bei der pVV ist das der rechtsgeschäftliche Kontakt, wenn man einmal die Autoren, die einen "sozialen Kontakt" im weiteren Sinne ausreichen lassen sein wollen, ²⁵³⁾ außer Betracht läßt. Einen solchen rechtsgeschäftlichen Kontakt gibt es aber grundsätzlich zwischen Schuldner und Drittem nicht, so daß man auf ein anderes Kriterium angewiesen ist; und an dieser Stelle scheiden sich dann auch die Geister:

So meint Canaris, ²⁵⁴⁾ das erforderliche Vertrauensverhältnis sei dann gegeben, wenn - wie es schon Gernhuber ²⁵⁵⁾ formuliert habe - "die mit einer Leistung verbundenen Gefahren nach der Anlage des Schuldverhältnisses einen Dritten mindestens ebenso stark wie den Gläubiger treffen."

253) Dölle, ZGesStW 1943 (Bd. 103) 67 (70 ff, insbes. 74); Soergel-Knopp § 242 Rdn 156; Baumert S. 29 u. 31; ihm folgend Blomeyer § 17 III 1 b; der Ursprung dieser Meinung liegt in der von Haupt begründeten Lehre von den faktischen Vertragsverhältnissen, wonach ein Vertragsverhältnis u. a. auch durch sozialen Kontakt entstehen soll (Haupt S. 9 ff); dem folgt Esser, Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates, S. 147

254) Canaris JZ 1965, 475 (478)

255) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 270

Das Vertrauensverhältnis wird also - wohl etwas überraschend - anhand rein objektiver Kriterien überprüft, wobei ein wesentlicher Teil der Kriterien aus einer Sphäre stammt, mit der der Dritte nichts zu tun hat, die er auch nicht beeinflusst hat und häufig überhaupt nicht oder nicht in den Einzelheiten kennt, nämlich "die Anlage des Schuldverhältnisses".

Durch dieses Abgrenzungskriterium entfällt auch der Unterschied zwischen Personen- und Sachschutz. Die sogenannten Obhutsfälle sind demnach über das Schutzpflichtverhältnis zu lösen.

Für den Bereich des Bankrechts bejaht Canaris diese Voraussetzungen, ²⁵⁶⁾ und zwar sowohl bezüglich der Einbeziehung Dritter in den Bankvertrag zwischen Bank und Kunde als auch bezüglich der Einbeziehung des Bankkunden in ein Rechtsverhältnis zwischen seiner Bank und einem anderen Kreditinstitut. Dabei erwähnt er ausdrücklich die Weiterleitung einer Überweisung ²⁵⁷⁾ und das Lastschriftverfahren. ²⁵⁸⁾

Wenig konsequent führt Canaris seine Auffassung im Problemkreis der Haftungsbeschränkung durch. Da nach seiner Einheitstheorie im Grunde der Begriff "Drittwirkung" fehl am Platze ist - das Vertrauensverhältnis muß ja gerade unmittelbar zwischen dem Dritten und dem Schuldner bestehen - verwundert es um so mehr, wenn er sagt: ²⁵⁹⁾

256) Canaris Großkomm. Anm. 15 f

257) Canaris a. a. O., Anm. 16, 196

258) Canaris a. a. O., Anm. 193 a. E.

259) Canaris JZ 1965, 475 (481)

"Bei vertraglichen Haftungsbeschränkungen ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob diese auch in der Vergangenheit liegende Pflichtverletzungen, also auch eine evtl. c. i. c. mit umfassen sollen."

Während er also für die Begründung des Schutzpflichtverhältnisses den Gedanken der Vertragsauslegung für völlig abwegig hält, greift er hier ohne Bedenken auf dieses Mittel zurück.

Für Lange ²⁶⁰⁾ ergibt sich die Abgrenzung des geschützten Personenkreises aus seinem entscheidenden Kriterium, nämlich dem befugten Eintreten in den Rechtskreis des Schuldners, der dann für die von seinem Rechtskreis ausgehenden Gefahren verantwortlich ist. Diese "Befugnis" bejaht er schon immer dann, wenn der Eintritt in die Rechtsphäre des Schuldners mit dessen Willen oder zwar ohne oder gegen dessen Willen, aber mit Billigung der Rechtsordnung und unter dem Aspekt eines drittbezogenen Vertrages erfolgt. Mit diesen Merkmalen kommt er zu einem sehr weitgehenden Drittschutz; in den Mietfällen will er z. B. neben allen Familienangehörigen, ob sie im Haushalt leben oder nur zu Besuch kurz in der Wohnung sind, auch alle Haushaltshilfen, berechtigten Untermietern, Kunden, Lieferanten, Mandanten, Patienten und Gäste des Mieters in den vertraglichen Schutz mit einbeziehen. ²⁶¹⁾ Denn der Vermieter dürfe diesen Personen nach dem Zweck und Inhalt des Mietvertrages den Eintritt in seine Rechtssphäre nicht verwehren. Ein Treueverhältnis zwischen Gläubiger

260) Lange a. a. O., S. 119

261) Lange a. a. O., S. 122

und Drittem sei nicht erforderlich, da es nur auf die Rechtskreisberührung des Dritten gegenüber dem Schuldner ankomme, die allerdings durch eine "Vertragsbrücke" hergestellt sein müsse.

Da Lange diese Gedanken auch auf die Fälle ausdehnt, in denen der Schuldner den Rechtskreis des Gläubigers betritt und in diesem Rechtskreis einen Gefahrenzustand herbeiführt, ²⁶²⁾ kommt er zu einer besonders weiten Grenzziehung: Geschützt werden alle diejenigen, die sich befugt dem "aufnehmenden Rechtskreis" anvertrauen, sei es auch nur durch Einbringung von Sachen (Obhutsfälle). ²⁶³⁾

Berg ²⁶⁴⁾ will demgegenüber den Kreis der Drittberechtigten sehr viel enger ziehen. Er geht zwar auch davon aus, daß es darauf ankomme, ob eine Vertrauenslage geschaffen sei. Er prüft diese Vertrauenslage dann aber anhand des Verhältnisses zwischen Gläubiger und Drittem. Nach seiner Ansicht muß hier ein Rechtsverhältnis mit personenrechtlichem Einschlag bestehen. Die bloße Leistungsnähe - das entscheidende Kriterium von Canaris - könne diese Voraussetzungen nicht ersetzen. Dementsprechend scheiden nach seiner Ansicht auch die Obhutsfälle aus dem Bereich des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus. Sie seien über die Figur Drittschadensliquidation zu lösen. ²⁶⁵⁾

262) RGZ 127, 218 ff (Gasometer-Fall)

263) Lange a. a. O., S. 129 ff

264) Berg JuS 1977, 363

265) Berg JuS 1977, 363 (365)

Mit dem Abstellen auf das Verhältnis Gläubiger - Dritter behält Berg - m. E. zu Recht - den Gedanken im Auge, daß das zwischen Schuldner und Drittem bestehende Vertrauensverhältnis seine Grundlage letztlich in einer Dreiecksbeziehung zwischen Schuldner, Gläubiger und Drittem hat. Dementsprechend empfindet man es - im Gegensatz zu den Ausführungen von Canaris - auch nicht als Bruch, wenn Berg ²⁶⁶⁾ annimmt, daß eine Haftungsfreizeichnung des Schuldners im Zweifel auch zu Lasten der drittbegünstigten Personen gilt. ²⁶⁷⁾

Auch Diers ²⁶⁸⁾ lehnt die weite Ausdehnung des Drittschutzes ab. Wohl zu Recht meint er, daß eine unübersehbare Personenmenge in das Schuldverhältnis zwischen den Vertragsparteien einbezogen würde, wenn man die vertragsgemäße Bestimmung der Leistung und die damit verbundene Gefährdung Dritter allein als Abgrenzungskriterium ansieht.

Statt dessen führt er ²⁶⁹⁾ eine sehr interessante Differenzierung in die Diskussion ein. Aus einer Analyse der Rechtsprechung kommt er zu dem Ergebnis, daß die Beurteilung der Frage nach den Grenzen einer Drittberechtigung aus zwei verschiedenen Gesichtspunkten heraus erfolgen könne. Einmal werde der Kreis der Berechtigten mehr aus dem Gesichtspunkt der absoluten Gefährdung des Dritten durch das Schuldverhältnis bestimmt, zum anderen werde mehr das

266) Berg JuS 1977, 367; ders. NJW 1978, 2018

267) Eine analoge Anwendung des § 334 BGB lehnt Berg NJW 1978, 2018 allerdings ab; die §§ 254, 278 BGB will er anwenden, wenn der Gläubiger "Bewahrungsgelhilfe" des Dritten war.

268) Diers a. a. O., S. 99, 105

269) Diers a. a. O., S. 97, 100 ff

Erfordernis einer engen persönlichen Bindung des Dritten zum Gläubiger als Kriterium der Drittbeurteilung hervorgehoben.

Von diesem Ausgangspunkt her kommt er ²⁷⁰⁾ dann zu dem Ergebnis, daß grundsätzlich einem Schuldner eine Haftung gegenüber einem Dritten nur zugemutet werden könne, wenn der Gläubiger diesem Dritten zu Schutz und Fürsorge verpflichtet und diese Verpflichtung Hauptinhalt der Beziehung zwischen Gläubiger und Drittem sei; eine allgemeine vertragliche Verpflichtung reiche nicht aus. Zu dem Kreis der Begünstigten gehörten deshalb insbesondere die Familienangehörigen und die Dienstverpflichteten des Gläubigers. Eine Überschreitung dieses Personenkreises sei nur in zwei Fällen geboten, und zwar "wo die Leistung für den Schuldner erkennbar unmittelbar an einen Dritten erbracht werden soll, auch ohne daß dieser Inhaber der Leistungsansprüche wird, und ferner dort, wo ein Dritter vom Schuldner zur Erfüllung der vereinbarten Leistung herangezogen wird," in der 2. Alternative also Drittschutz auf der Schuldnerseite. ²⁷¹⁾ Zur ersten Gruppe zählt er z. B. die Saalmiete- und Beförderungsfälle.

Esser/Schmidt ²⁷²⁾ setzen zunächst genau wie Canaris an, wenn sie sagen, es handle sich gar nicht um ein rechtsgeschäftliches Problem, sondern um die Frage nach der Reichweite des Schutzverhältnisses aus

270) Diers a. a. O., S. 100 ff

271) Diers a. a. O., S. 104

272) Esser/Schmidt SchR Bd I AT Teilbd. 2 § 34 IV 2.2

sozialem Kontakt. Bezüglich des Problems der Freizeichnung des Schuldners bleiben sie, anders als Canaris, dann ganz konsequent und sagen: 273)

"Da diese (eigenen Ansprüche des Dritten) von der Existenz der fremden Leistungsbeziehung unabhängig sind, ... partizipieren sie ... weder an einer dem Vertragsgläubiger eingeräumten Garantie, noch werden sie von einer - für sie ebenfalls "fremden" - Freizeichnung bzw. Haftungsbeschränkung berührt."

Für die Abgrenzung des geschützten Personenkreises schließen sich Esser/Schmidt den Urteilen an, die verlangen, daß "der Gläubiger sozusagen für das Wohl und Wehe des Dritten mitverantwortlich ist, weil dessen Schädigung auch ihn trifft, indem er ihm gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist." Esser/Schmidt verlangen dementsprechend ein soziales Abhängigkeitsverhältnis mit familiärem, sozialem oder arbeitsrechtlichem Fürsorgecharakter; sie halten also an dem Erfordernis des personenrechtlichen Charakters der Gläubiger-Dritten-Beziehung fest.

Von besonderem Interesse ist die Begründung dieser Abgrenzung. Esser/Schmidt weisen darauf hin, daß diese Personen es typischerweise nicht in der Hand haben, sich gegen die gemeinten Gefahren eigenständig vertraglich abzusichern. Das unterscheidet ihre Situation von derjenigen sonstiger Geschäftspartner des Gläubigers, die diesem zwar auch ihre Güter anvertraut haben mögen, aber weder dazu gezwungen, noch ohne Einfluß auf eine entsprechende

273) Esser/Schmidt a. a. O., § 34 IV 2.3

Haftungsgestaltung (z. B. Garantieabsprache) gewesen seien. Ein Schutz dieser Personen nach Vertragsrecht sei nicht erforderlich, auch nicht über den Weg der Drittschadensliquidation.

Strätz²⁷⁴⁾ stellt - allerdings sehr vorsichtig - den "Rückgriff auf das personenrechtliche Band" zwischen Gläubiger und Dritten als "vielleicht vermeidbar" in Frage. Er meint, das Abstellen auf diesen Gesichtspunkt sei nicht hilfreich, weil der personenrechtliche Einschlag in aller Regel für den Schuldner nicht erkennbar sei. Sein Risikobereich müsse für ihn aber überschaubar bleiben. Strätz regt an zu überlegen, ob sich nicht im Hinblick auf § 278 BGB sagen ließe: Wenn der Dritte im Haftungs- und Verantwortungsbereich des Gläubigers stehe, dürfe man ihm auch die vertraglichen Schutzrechte nicht versagen.

Dieser Ansatzpunkt erscheint mir deshalb von vornherein bedenklich, weil die Drittwirkung hier von der Existenz bzw. dem Umfang einer Pflichtenstellung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner abhängig gemacht wird. Es kann aber wohl nicht sachgerecht sein, daß der Dritte nur deshalb keine eigenen Ansprüche gegen den Schuldner haben kann, weil der Gläubiger keine Pflichten mehr hat, im Rahmen derer er für den Dritten als Erfüllungsgehilfen einzustehen hat.

Da Hagen²⁷⁵⁾ das einheitliche gesetzliche Schuldverhältnis weniger auf den Vertrauensgedanken stützen, sondern mehr das objektive Kriterium der Einwirkungs-

274) Strätz JR 1976, 458 (459)

275) Hagen a. a. O. S. 21

möglichkeit auf die Güter des Dritten in den Vordergrund stellen will, kommt er zwangsläufig zu einer sehr weiten Einbeziehung von Drittinteressen. So gibt es für ihn keinen wesentlichen Unterschied zwischen Personen- und sachbezogenen Schutzpflichten.²⁷⁶⁾ Er meint, diese Unterscheidung beruhe nur auf "historisch zu erklärenden Zufallsergebnissen in den ersten einschlägigen Entscheidungen, die dann mangels besserer Einsichten so lange übernommen wurden, bis sich die Rechtsprechung 'gefestigt' hatte". Dies eröffnet für Hagen dann die Möglichkeit,²⁷⁷⁾ "wenigstens insoweit die Zweispurigkeit von 'vertraglichem' Drittschutz und Drittschadensliquidation zu überwinden", also insbesondere die sog. Obhutsfälle aus dem Bereich der Drittschadensliquidation in den des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu übernehmen.

Der Gedankengang von Hagen ist zwar in sich konsequent, aber mit gebührender Vorsicht zu beurteilen. Die Selbstverständlichkeit, mit der er einen Unterschied zwischen personen- und sachbezogenen Schutzpflichten abtut, läßt sich nur in Verbindung mit einer Hintanstellung des Vertrauensgedankens rechtfertigen. Es ist aber durchaus zweifelhaft, ob man im gesamten Bereich der Schutzpflichten (c. i. c., pVV, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter) ohne den Vertrauensgesichtspunkt allein mit dem Kriterium "Einwirkungsmöglichkeit" auskommt.

276) Hagen a. a. O., S. 23 u. 25

277) Hagen a. a. O., S. 25

III. Ergebnis dieser Theorie

Die Theorie von den einheitlichen gesetzlichen Schutzpflichten (Einheitstheorie) bringt also zwar eine dogmatische Begründung für den Drittschutz, die Lösung der wesentlichen Fragen wird durch sie aber kaum erleichtert. Das zeigen deutlich die völlig unterschiedlichen Ergebnisse bezüglich des Umfanges des schutzberechtigten Personenkreises und der Bedeutung eines Haftungsausschlusses.

Kapitel 3: Drittwirkung kraft Drittbezogenheit der Leistung bzw. kraft Leistungsnähe

Eine weitere Gruppe von Autoren, die sich materiellrechtlich auch auf § 242 BGB, Gewohnheitsrecht²⁷⁸⁾ oder richterliche Rechtsfortbildung²⁷⁹⁾ stützen, nimmt keine Gleichstellung von c. i. c., pVV und Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vor, sondern sieht in letzterem eine eigenständige Rechtsfigur. Dabei wird die eigentliche dogmatische Einordnung untrennbar mit der Abgrenzung des geschützten Personenkreises verbunden. Es erscheint darum

278) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 269, ihm folgend Blomeyer § 42 IV 3

279) Musielak, Haftung für Rat und Auskunft S. 38; Bastein a. a. O., S. 87 f, der in der vertraglichen Drittberechtigung eine "soziale Inpflichtnahme der Vertragsfreiheit kraft richterlicher Rechtsfortbildung" sieht (S. 87), eine durch das Grundgesetz (Art. 2 Abs. 1, 12, 14 Abs. 2) gedeckte "Aktualisierung der Sozialbindung der Vertragsfreiheit."

durchaus legitim, diese Literaturmeinung als selbstständige Theorie auf einer Ebene mit der Lehre von den einheitlichen Schutzpflichten zu behandeln. 280)

Ansatzpunkt für die Drittwirkung - dieser Begriff ist im Rahmen dieser Meinung nicht nur Arbeitstitel, sondern inhaltlich auch so gemeint - ist das Vertragsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Je nachdem, ob man aus der Sicht des Verhältnisses Schuldner/Gläubiger oder aus der des Dritten schaut, kann man sagen, die Leistung muß von ihrem Inhalt her drittbezogen sein bzw. der Dritte muß sich in einer besonderen Nähe zur Leistung (Leistungsnahe) befinden. Die Vertreter dieser Meinung sind sich also über einen Punkt im wesentlichen einig: Auf das Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem kommt es nicht entscheidend an, sondern nur im Rahmen der Prüfung, ob die Leistung nach ihrem Inhalt drittbezogen war.

Innerhalb dieses Lösungsansatzes - "Drittwirkung kraft Leistungsnahe" - weichen die Auffassungen der einzelnen Vertreter dieser Meinung in Einzelheiten nicht unerheblich voneinander ab, so daß auch diese Lehre nicht zu so einheitlichen Ergebnissen führt, wie man es zunächst erwarten würde.

280) So auch Hagen a. a. O., S. 16, 19; Canaris JZ 1965, 475 (478) kritisiert die Einordnung dieser Meinung als eigenständige Theorie; ihr fehle "der Bezug auf das System des geltenden Rechts und auf die innere Rechtfertigung des Institutes", die er durch die These von der Einheits-theorie gefunden zu haben glaubt.

I. Die Meinung von Gernhuber

Als Urheber der Theorie von der Drittwirkung kraft Leistungsnähe bzw. Drittbezogenheit der Leistung kann man Gernhuber²⁸¹⁾ ansehen. Die Vertragsauslegung gem. § 157 BGB hält er als Lösungsweg für die Drittschutzproblematik für überfordert.²⁸²⁾

Insbesondere sind dabei für ihn zwei weitere Gesichtspunkte ausschlaggebend: Gehe man von § 157 BGB aus, könne man nicht verhindern, daß die Parteien (Schuldner und Gläubiger) den Schutz des Dritten vertraglich abbedingen, obwohl von der Sache her der Dritte gerade so gestellt werden sollte wie der Gläubiger.²⁸³⁾ Außerdem bestehe keine Rechtfertigung, den Drittschutz im Rahmen von gesetzlichen Schuldverhältnissen, z. B. Geschäftsführung ohne Auftrag, zu verneinen.²⁸⁴⁾

Wenn Gernhuber auch den Ansatz aus § 157 BGB ablehnt, so will er die Drittwirkung doch allein aus dem Schuldverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger ableiten. "Das fremde Schuldverhältnis nimmt ihn (den Dritten) als Annex in sich auf, unabhängig von einem auf solche Erweiterung des Schuldverhältnisses gerichteten Willen der Parteien."²⁸⁵⁾ Ausdrücklich lehnt er es ab, zugunsten

281) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 249 ff, ders. JZ 1962, 553

282) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S.264 ff, JZ 1962, 553 (555)

283) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 265 f

284) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 266

285) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 269

des Dritten ein selbständiges Schuldverhältnis aufzubauen, also einen Anspruch aus sozialem Kontakt zu gewähren. ²⁸⁶⁾ Die Berechtigung des Dritten - insbesondere auch bezüglich der Haftungsbeschränkungen müsse getreulich der Rechtsstellung des Gläubigers folgen. ²⁸⁷⁾

Die erforderliche materiell-rechtliche Grundlage findet Gernhuber darin, daß er einen gewissen Kernbereich des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (Beförderungsverträge, ärztliche Betreuung, Mietverträge) als gewohnheitsrechtlich anerkannt ansieht und dieses Gewohnheitsrecht für auslegungs- und analogiefähig hält. ²⁸⁸⁾ Auf diesem Wege kommt er bezüglich der Abgrenzung des geschützten Personenkreises zu folgender These: "Eine beschränkte Teilnahme an fremden Schuldverhältnissen muß dort stattfinden, wo die mit einer Leistung verbundenen Gefahren nach der Anlage des Schuldverhältnisses einen Dritten mindestens so stark wie den Gläubiger treffen, und dort, wo die mit einer ungenügenden Sicherung der Gläubigersphäre verbundenen Gefahren einen Dritten schuldnergleich treffen, weil er unter Billigung des Schuldverhältnisses die Leistung für den Schuldner erbringt." ²⁸⁹⁾ Auf das Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem kommt es nach Gernhuber nicht an, sondern allein darauf, ob die Vertragsleistung - und zwar im Stadium seiner Erfüllung - drittbezogen

286) Mit dieser These hat er die Einheitstheorie praktisch vorweggeahnt und zurückgewiesen.

287) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 268

288) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 296; JZ 1962, 553 (555)

289) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 270, zustimmend Blomeyer § 42 IV 3; auch Bastein a. a. O., S. 7 f, 13, 95 f schließt sich dem im wesentlichen an, will aber neben der Nähe zur Leistung auch die Dauer der Leistungsnähe und den Gefährlichkeitsgrad der Leistung mitberücksichtigen.

ist. 290)

Die von ihm selbst angeführten Beispiele zeigen schon, daß diese Meinung zu einer weiten Ausdehnung der Vertragshaftung führen kann, z. B. wenn eine Maschine zur Vorführung gekauft wird, sollen alle späteren Besichtigter in den Vertragsschutz mit einbezogen werden. In dem Fall, den der BGH mit Urteil vom 18. 6. 1968 ²⁹¹⁾ entschieden hat, wäre danach wohl ein Anspruch zu bejahen gewesen. Der Hersteller hatte eine Maschine nach den Wünschen des Endabnehmers produziert und verpackt und auch unmittelbar an ihn geliefert.

Überhaupt kommen nach dieser These die Grundsätze zur Produzentenhaftung sehr ins Wanken, z. B. weiß das Herstellerwerk eines Autos ja genau, daß die Gefahren einer mangelhaften Produktion den Endabnehmer - der ihm möglicherweise sogar namentlich bekannt ist - nicht nur genauso wie den als Verteiler fungierenden Zwischenhändler, sondern ihn allein bei der Benutzung des Fahrzeuges treffen. ²⁹²⁾ Der Dritte ist den Gefahren also weit stärker ausgesetzt als der Gläubiger. ²⁹³⁾

290) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 279; eine c. i. c. zugunsten Dritter scheidet danach aus

291) BGH NJW 1968, 1929

292) Hier bestehen auch Parallelen zu den Lastschriftfällen, in denen die Zahlstelle zwar den Zahlungsempfänger im Einzelfall kennt, aber in vertraglicher Beziehung nur zur 1. Inkassostelle bzw. zu der Zwischenbank, die ihr die Lastschriftkarte zugeleitet hat, steht.

293) Trotz dieser Umstände hat die Rechtsprechung bisher in diesen Fällen einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter regelmäßig abgelehnt; vgl. z. B. BGH NJW 1969, 269 (272); 1974, 1503 und die sehr ausführlichen Darstellungen des gesamten Problemkreises "Produzentenhaftung" von Diedrichsen, Die Haftung des Warenherstellers; ders. neuestens NJW 1978, 1281

M. E. zu Recht sagt dazu Diederichsen: 294)

"Wäre die Gefahrennähe wirklich das entscheidende Kriterium für die Einbeziehung eines Dritten in ein Leistungsverhältnis, so hätte wohl niemand ein größeres Recht auf einen vertraglichen Ersatzanspruch als der von einer fehlerhaften Ware geschädigte Verbraucher."

II. Ausweitung und Einschränkungen dieses Lösungsansatzes

Stuckart ²⁹⁵⁾ weitet den Gedanken der Leistungsnähe noch aus, indem er die Drittschutzwirkung über das Leistungsverhältnis auch auf das Stadium der Begründung des Schuldverhältnisses, also den c. i. c.-Bereich ausdehnt.

Darüber hinaus will er die analoge Anwendung des gewohnheitsrechtlichen Drittschutzes auch auf Schuldverhältnisse mit sachlicher Drittbezogenheit, insbesondere die sog. Obhutsfälle erstrecken. Dies bedeutet gleichzeitig eine Verschiebung der Grenze zwischen Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, da die oben genannten Fälle häufig dem Bereich der Drittschadensliquidation zugerechnet werden. ²⁹⁶⁾

In jüngerer Zeit ist diese Lehre von Kreuzer ²⁹⁷⁾ und Musielak ²⁹⁸⁾ erneut diskutiert und gegenüber

294) Diederichsen, Die Haftung des Warenherstellers, S. 101

295) Stuckart, a. a. O., S. 45 f, 88 f

296) Zu einer ähnlichen Abgrenzung kommt auch Hagen, vgl. oben S. 102 f

297) Kreuzer, JZ 1976, 776

298) Musielak, Haftung für Rat und Auskunft, 1974; ders. JuS 1975, 796 (800)

Stuckart und Gernhuber wieder eingeschränkt worden. So stellt Kreuzer besonders heraus, daß es - wenn man überhaupt schon das Vertragsrecht auf Dritte ausdehne - entscheidend auf die "Leistungs"nähe ankomme. Eine Einbeziehung des vorvertraglichen Bereichs sei deshalb abzulehnen, da eine Leistung nicht vorhanden sei, mit der der Dritte in Berührung kommen konnte. Im Salatblattfall ²⁹⁹⁾ hätte deshalb der Anspruch versagt werden müssen.

Musielak stellt zwar auch auf die Drittbezogenheit der Leistung ab, betont aber ausdrücklich, daß diese sich aus Zweck und Inhalt des Vertrages ergeben müsse; objektiv müsse der Dritte die Stellung innehaben, die im Normalfall der Gläubiger hinsichtlich der Leistung einnehme. ³⁰⁰⁾ Die Leistung müsse ihm gläubigerähnlich zugute kommen. ³⁰¹⁾

Wenn mit diesen Formulierungen gesagt sein soll, daß der Dritte praktisch Leistungsempfänger anstelle des Gläubigers sein muß, so liegt darin eine erhebliche Einschränkung gegenüber der These von Gernhuber, wonach der Dritte ja nur den Gefahren der Schuldnerleistung gläubigergleich ausgesetzt sein muß. Hier zeigt sich, daß die Begriffe Leistungsnähe und Drittbezogenheit sehr dehnbar sein können.

299) BGH NJW 1976, 712

300) Musielak JuS 75, 796 (800)

301) Haftung für Rat und Auskunft S. 39

III. Abgrenzung über den Rechtswidrigkeitszusammenhang

Die gesamte Problematik des Drittschadensersatzes, also sowohl den Bereich des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als auch den der Drittschadensliquidation, versucht Keller³⁰²⁾ mit Hilfe der Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang nach einheitlichen Grundsätzen zu lösen. Diese Lehre sei geeignet, zu einer näheren Bestimmung der Fälle zu führen, in denen eine Haftung für den Schuldner zumutbar und für den Geschädigten angemessen ist. Denn sie führe zu einer Orientierung einerseits der Schuldnerhaftung an den von ihm garantierten Leistungserfolg und andererseits des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten an seiner besonderen Beziehung zur Leistung.³⁰³⁾

Damit kommt es für Keller entscheidend auf "klare Maßstäbe für die Abgrenzung des Rechtswidrigkeitszusammenhangs" an.³⁰⁴⁾ Hier greift er auf die Ausführungen von Gernhuber³⁰⁵⁾ zurück. Abzustellen sei auf die gläubigerähnliche Beziehung des Dritten zur Leistung, wobei es auf die "rein tatsächliche Leistungsnähe" ankomme. Bezüglich der Intensität der Beziehung zur Leistung will er aber die von Gernhuber aufgestellten Anforderungen lockern und

302) Keller, Der Drittschadensersatz bei Vertragsverletzung §§ 16, 17

303) Keller, a. a. O., S. 136

304) Keller, a. a. O., S. 154

305) Gernhuber, Festschrift für Nikisch, S. 265 ff

auch eine nur kurze, flüchtige Leistungsnähe z. B. eines Besuchers des Mieters ausreichen lassen, wenn sich während dieser Beziehung die Gefahren der Leistung in Form einer Schädigung des Dritten konkretisieren.

Die von Keller so gefundenen Ergebnisse geben sehr zu denken. Er differenziert zwischen Fällen, die zum Ersatz des vollen Drittinteresses verpflichten,³⁰⁶⁾ und Fällen des beschränkten Drittschadensersatzes.³⁰⁷⁾

Zum vollen Schadensersatz - Erfüllungsinteresse - sei der Schuldner verpflichtet,

- (1) wenn der Gläubiger den die Verpflichtung des Schuldners begründenden Vertrag in Verwaltung eines fremden Vermögens oder in Wahrnehmung der Interessen eines Dritten abgeschlossen habe,
- (2) wenn der Vertrag die Reparatur, Pflege oder Verwahrung einer dem Dritten gehörenden Sache zum Gegenstand habe.

Unerheblich sei, ob dem Schuldner die Drittbeziehung des Vertrages bei Abschluß des Vertrages oder zu irgendeinem späteren Zeitpunkt bekannt gewesen sei.³⁰⁸⁾ Neben den Kommissionär- und Spediteurfällen will er hier alle Fälle einordnen, in denen der Dritte Leistungsempfänger ist, der Leistungserfolg also bei ihm eintritt. Wie gefährlich diese These ist, zeigt ein von ihm selbst gebildeter Beispielfall: Ein Vater kauft für seinen erwachsenen Sohn einen Pkw, den der Verkäufer direkt an den Sohn

306) Keller, a. a. O., S. 156 ff

307) Keller, a. a. O., S. 175 ff

308) Keller, a. a. O., S. 174

liefert. Im Verhältnis Vater - Sohn besteht ein Schenkungsvertrag. Keller will hier einen Schadensersatzanspruch des Sohnes bejahen, wenn der Verkäufer seine Pflicht verletzt hat. Hätte der Vater sich das Fahrzeug erst selbst aushändigen lassen und dann weitergegeben oder hätte er es an den Sohn sofort weiterverkauft, so wäre der Verkäufer nach Kellers Ansicht nicht zum Schadensersatz verpflichtet gewesen. Wo aber liegt der Unterschied? M. E. ist danach eine Abgrenzung zur Veräußerungskette nicht mehr möglich.

Auch der Einwand, es komme in solchen Fällen darauf an, ob der Gläubiger selbst die Leistung an den Dritten zu erbringen habe oder nur zum Vertragsschluß mit dem Schuldner verpflichtet sei,³⁰⁹⁾ überzeugt nicht. Aus der Sicht des Schuldners ist es rein zufällig, ob der Gläubiger dem Dritten nur den Vertragsschluß mit dem Schuldner oder aber die Leistung selbst schuldet. Eine unterschiedliche Haftung hieran anzuknüpfen, wäre willkürlich. Dasselbe gilt für die von Keller herausgestellten Fälle, in denen der Gläubiger den maßgeblichen Vertrag mit dem Schuldner in Erfüllung seiner gesetzlichen oder vertraglichen Fürsorgepflicht gegenüber dem Dritten abschließt.³¹⁰⁾

Einen beschränkten Drittschadensersatz will Keller annehmen, wenn die Leistung zwar nicht auf das Vermögen des Dritten dergestalt bezogen ist, daß der Leistungserfolg in eben diesem eintreten soll, auf

309) Keller, a. a. O., S. 166 f

310) Keller, a. a. O., S. 164 ff

Grund des Rechtswidrigkeitszusammenhangs der Anspruch des Dritten bei einer Pflichtverletzung des Gläubigers aber dennoch gerechtfertigt ist. Generelle Kriterien kann er hier jedoch nicht aufzeigen. Er bejaht vielmehr in vier Fallgruppen einen Rechtswidrigkeitszusammenhang:

- Fälle der Verlagerung des Schadens vom Gläubiger auf den Dritten durch Gesetz, z. B.: § 67 VVG, § 1542 RVO, § 4 LohnfortzG, §§ 447, 644 BGB; ³¹¹⁾
- Obhutsfälle, in denen der Gläubiger Sachen des Dritten in Verwahrung hat, die dann durch den Schuldner beschädigt werden; ³¹²⁾
- Fälle, in denen sich die Schutzpflichten des Schuldners auf einen bestimmten räumlichen Bereich beziehen, insbesondere also die Mietfälle. ³¹³⁾ Er dehnt den Drittschutz dabei auf alle Personen aus, die der Gläubiger zu Recht in den Räumen empfängt, also Gäste, Kunden, Mandanten, Dienstboten usw.
- Fälle der Produzentenhaften; insbesondere bei Lebensmitteln, Geräten, Maschinen und z. B. auch Kraftfahrzeugen müsse der Schuldner (Hersteller) für den Schaden des Dritten aus positiver Vertragsverletzung eintreten.

M. E. zeigen gerade diese völlig unterschiedlich garteten Fälle eines "Drittschadens", daß der Ansatz über den Schutzbereich der Norm, also den Rechtswidrigkeitszusammenhang verfehlt ist. Die Fälle z. B.

311) Keller, a. a. O., S. 176 ff

312) Keller, a. a. O., S. 186 ff

313) Keller, a. a. O., S. 191 ff

der §§ 67 VVG, 447 BGB, des Schutzes von Besuchern des Mieters und der Produzentenhaftung sind grundverschieden in ihren rechtlichen Strukturen, denen die von Keller vorgeschlagene Lösung nicht gerecht wird.

Kapitel 4: Meinungen, die sich auf die Abgrenzungsproblematik und die sonstigen Einzelfragen beschränken.

Einige Autoren lassen die Frage der dogmatischen Grundlage des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter offen und beschäftigen sich unmittelbar - mehr oder weniger intensiv - mit der Frage nach dem geschützten Personenkreis oder anderen mit der Rechtsfigur zusammenhängenden Problemen. Zur Vervollständigung des Literaturüberblicks müssen auch diese Auffassungen kurz dargestellt werden:

Westermann³¹⁴⁾ und Medicus³¹⁵⁾ lehnen zwar eine Lösung über § 157 BGB als fiktiv ab, enthalten sich jedoch einer weiteren dogmatischen Qualifizierung. Als Haftungsvoraussetzung verlangen sie neben der Leistungsnähe des Dritten ein Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten in die Vertragswirkungen. Diese Voraussetzungen wollen sie nur bejahen, wenn zwischen Gläubiger und Drittem ein Rechtsverhältnis mit personenrechtlichem Einschlag besteht. Die Einbeziehung der sog. Obhutsfälle³¹⁶⁾

314) Erman/H. P. Westermann § 328 Rdn. 11

315) Medicus § 33 IV 7; ders. NJW 1962, 2081 (2084)

316) BGHZ 49, 350; JZ 1968, 304; 1970, 370

lehnen sie daher ab.³¹⁷⁾ Letztlich verlangen sie, daß die Haftung für den Schuldner erkennbar und zumutbar war.

Anhand der Problematik "Mietvertrag und Schutzwirkungen zugunsten Dritter" - erörtert werden die Fälle der Ersatzpflicht des einen Mieters (Schuldners) gegenüber einem anderen Mieter (Drittem) desselben Vermieters (Gläubigers) - kommt Weyer³¹⁸⁾ zu dem Ergebnis, daß sich die Abgrenzung des Kreises der Drittbegünstigten allein nach dem Verhältnis des Gläubigers zum Dritten richtet, wobei er auch ein Verhältnis mit personenrechtlichem Einschlag oder zumindest gleichartigen Fürsorgepflichten verlangt. Der Mietvertrag zwischen Schuldner und Gläubiger sei nur insofern von Bedeutung, als sich aus ihm für den Gläubiger die Befugnisse ergeben müßten, den geschädigten Dritten mit der Leistung des Schuldners in Berührung zu bringen.

Im Ergebnis bejaht Weyer auf Grund der zahlreichen Sondervorschriften für Mietverhältnisse über Wohnraum Fürsorgepflichten des Vermieters (Gläubigers) gegenüber dem Mieter (Drittem), die einem "personenrechtlichen Einschlag" zumindest nahe stehen. Es kommen daher Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Betracht. Bei Geschäftsraum-miete scheiden sie demgegenüber aus.³¹⁹⁾

Selb³²⁰⁾ vertritt eine Art "Sphärentheorie".

317) Medicus löst die Obhutsfälle über die Drittschadensliquidation

318) Weyer BB 1972, 339

319) Vgl. zu der widersprüchlichen Rechtsprechung bezüglich der Frage, ob ein Mietverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem Fürsorge- und Obhutspflichten entfaltet, oben Teil 2 Kapitel 3 II, S. 58 ff

320) Selb NJW 1964, 1765 (1770)

Nach seiner Ansicht ist das entscheidende Moment, daß bei der Erfüllung des Vertrages zwischen den Abschlußparteien Interessen dritter Personen in der Sphäre eines Vertragspartners zu Schaden kommen. Dies gelte nicht nur für den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, sondern auch für die Obhutsfälle, für die er von einem "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Sachen Dritter" spricht. Dementsprechend sei es auch typisch, daß im Valutaverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem regelmäßig kein Umsatzgeschäft vorliege.

Kapitel 5: Ganz restriktive Meinungen

Es gibt jedoch auch immer wieder Stimmen in der Literatur, die der gesamten Rechtsfigur "Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter" sehr restriktiv und kritisch gegenüberstehen, wobei teilweise die Drittschadensliquidation als Ersatz angeboten wird.

Heiseke ³²¹⁾ meint, nach der z. Z. gültigen Rechts-systematik könne allein dem Gläubiger ein Anspruch zugestanden werden; auch der Schuldner wolle es ausschließlich mit dem Gläubiger selbst zu tun haben. Er will daher nur noch die Drittschadensliquidation zulassen, diese aber auf den wesentlichen Bereich des sog. "Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" ausdehnen mit der Folge, daß der Gläubiger anspruchsberechtigt ist.

321) Heiseke NJW 1960, 77

Auch Reimer Schmidt ³²²⁾ will alle Fälle über die Drittschadensliquidation lösen, um die Systematik zu vereinheitlichen und den nach seiner Auffassung zulässigen Haftungsausschluß besser rechtfertigen zu können.

Lorenz ³²³⁾ hält die Loslösung vom Auslegungsgedanken und die Tendenz zu einem neuen gesetzlichen Schuldverhältnis im Sinne der c. i. c. oder der Haftung aus sozialem Kontakt nach Dölle ³²⁴⁾ zwar insofern für einen Fortschritt, als man sich damit auch im Rahmen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vom Parteiwillen zugunsten allgemeiner rechtlicher Gesichtspunkte gelöst habe. Er selbst sieht jedoch in der ganzen Rechtsfigur einen "Mißbrauch des Vertragsrechts". Die Drittschadensfälle gehörten alle ins Deliktrecht und seien auch allein mit Mitteln des Deliktrechts zu lösen. Mit einer entsprechenden Weiterentwicklung der Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang ließen sich die Probleme seines Erachtens auch zufriedenstellend lösen. ³²⁵⁾

322) Soergel/Reimer Schmidt, vor § 328 Rdn. 16 f

323) Lorenz JZ 1960, 108 (112)

324) Dölle, ZGesStW 103, 67 ff (insb. S. 79 Anm. 1)

325) Lorenz JZ 1960, 108 (114); in einer späteren Urteilsanmerkung JZ 1961, 170 scheint Lorenz von seinem Versuch der Lösung allein über das Deliktsrecht abzurücken. Er geht hier von § 157 BGB aus, plädiert aber für enge Grenzen.

Auch Böhmer kritisiert im Anschluß an Lorenz, daß durch den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter das Deliktsrecht umgangen werde. ³²⁶⁾

Lübbe ³²⁷⁾ steht auf dem Standpunkt, die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages als selbständiges Rechtsinstitut zu rechtfertigen, sei nicht gelungen. Auch eine Begründung mit § 242 BGB sei nicht möglich. Er meint, die Rechtsprechung selbst entscheide widersprüchlich, wenn sie z. B. Ansprüche des Verbrauchers gegen den Hersteller von Waren oder Ansprüche wegen Verzuges oder Unmöglichkeit nicht bejahe. ³²⁸⁾ Nach seiner Ansicht besteht gar kein Bedürfnis zu einem so weitgehenden vertraglichen Drittschutz, also für ein Ausschalten der §§ 831, 852 BGB und für die Beweislastumkehr. ³²⁹⁾ Allerdings vertritt Lübbe eine sehr extensive Interpretation des § 831 BGB, in dem er eine fortdauernde Beaufsichtigungspflicht annimmt. Daraus ergibt sich eine erhebliche Erschwerung des Entlastungsbeweises. ³³⁰⁾ Mit Hilfe dieser weiten Auslegung des § 831 BGB i. V. m. den Grundsätzen über die Verkehrssicherungspflichten meint er, das Institut des Vertrages mit

326) Böhmer MDR 1966, 468 f; ders. MDR 1963, 96 (97); ders. MDR 1962, 345; ders. MDR 1960, 807; ders. JR 1966, 173; ders. VersR 1961, 103; ders. VersR 1960, 676 (677)

327) Lübbe, a. a. O., S. 170

328) Lübbe, a. a. O., S. 54 ff

329) Lübbe, a. a. O., S. 71 ff, wo er auch die Auffassung vertritt, daß eine Unbilligkeit durch § 831 BGB im Einzelfall dogmatisch noch nicht die Anwendung des § 278 BGB rechtfertige.

330) Lübbe, a. a. O., S. 138 ff

Schutzwirkung zugunsten Dritter ganz entbehren zu können.

Im übrigen sind nach seiner Ansicht eine Vielzahl der "klassischen" Fälle des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, insbesondere die Personenbeförderungsfälle und Heilbehandlungsfälle, als Fälle eines echten Vertrages zugunsten Dritter oder sogar als Fälle der direkten Stellvertretung, ("Gläubiger" als Vertreter des "Dritten" beim Vertragsschluß "Schuldner - Dritter") anzusehen.³³¹⁾ Eine Ausnahme will er allein bei Kindern des Mieters machen. Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gem. §§ 157, 328 Abs. 2 BGB könne man regelmäßig annehmen, daß der Vermieter auch ihnen gegenüber die vertragliche Fürsorgepflicht habe übernehmen wollen.

In einer Anmerkung zum Salatblatt-Fall³³²⁾ stellt Kreuzer³³³⁾ die Ausdehnung der vertraglichen Haftung auf seines Erachtens typisch deliktische Sachverhalte grundsätzlich in Frage. Er meint, das allgemeine Integritätsinteresse werde vom Schutzzweck der schuldrechtlichen Sonderverbindungen nicht gedeckt, für diesen Bereich sei das Deliktsrecht funktionell zuständig. Er lehnt daher die Figuren c. i. c., pVV und Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter grundsätzlich ab. Am Ende dieser Entwicklung würde letztlich eine "Deliktshaftung nach vertraglichen Grundsätzen" stehen. Das zeigten schon die Versuche, vom

³³¹⁾ Lühbe, a. a. O., S. 147 ff

³³²⁾ BGH NJW 1976, 712

³³³⁾ Kreuzer JZ 1976, 778

geschäftlichen zum sozialen Kontakt als entscheidendem Gesichtspunkt überzugehen. Die weitere Urteils-kritik von Kreuzer, in der er insbesondere die Un-entschiedenheit des BGH bezüglich der dogmatischen Einordnung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und die Ausdehnung auf Fälle, in denen eine Leistungsnähe mangels Leistung gar nicht denkbar ist, angreift, zeigt jedoch, daß er selbst an eine Durch-setzbarkeit seiner deliktsrechtlichen Lösung nicht recht glaubt.

Auch Hohloch ³³⁴⁾ plädiert für eine Lösung allein durch die Vorschriften des Deliktsrechts, soweit es um die Sicherung der eigenen Sphäre - von ihm als "Bereichshaftung" bezeichnet - geht. In diesen Fällen werde nicht gegen gesteigerte Sorgfaltspflichten, die auf dem Vertrauensgedanken beruhen, verstoßen, sondern gegen die schlichten und allgemeinen Verkehrs-sicherungspflichten. Letztlich scheint er sich je-doch auch nicht ganz konsequent für das Deliktsrecht entscheiden zu können; denn er hält eine "Zuflucht zur Vertragshaftung" wegen der Verjährung wohl für möglich.

334) Hohloch JuS 1977, 302 (307), Anm. zum Salat-blatt-Fall

Teil 4: Eigene Meinung

Kapitel 1: Die Gegensätze in der Literatur und
Rechtsprechung auf einen Blick

Führt man sich die verschiedenen Auffassungen der Rechtsprechung und Literatur noch einmal in einem Überblick vor Augen, so fällt auf, daß die Meinungen sowohl bezüglich der Grundlagen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als auch bezüglich der Einzelheiten sehr weit auseinander gehen:

- So sagen die einen, daß es sich im Grunde gar nicht um eine Frage des Drittschutzes handle, sondern daß der "Dritte" einen eigenständigen Anspruch aus einem "gesteigerten sozialen Kontakt" habe; ³³⁵⁾ die anderen dagegen halten sich ganz nahe an den Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner und sehen den Drittschutz als einen - Annex - dieses Rechtsverhältnisses.
- Die einen meinen, es komme nur auf das Verhältnis zwischen Gläubiger und Drittem an, ³³⁶⁾ die anderen meinen, letztlich ergebe sich der Drittschutz allein aus dem Inhalt des Vertrages zwischen Schuldner und Gläubiger, den man deshalb entsprechend interpretieren müsse. ³³⁷⁾

335) Canaris JZ 1965, 475; Esser/Schmidt SchR Bd. I AT Teilbd. 2 § 34 IV 2.2

336) Weyer BB 1972, 339

337) Palandt-Heinrichs § 328 Anm. 2b

- Die Rechtsprechung kommt zwar immer wieder auf das Kriterium "personenrechtlicher Einschlag" bezüglich des Verhältnisses zwischen Gläubiger und Drittem zurück, verlangt es letztlich aber nur dann, wenn dieser personenrechtliche Einschlag entweder gegeben ist oder wenn es sich gut zur Versagung eines Drittschutzes eignet, den man in dem konkreten Fall - aus welchen Gründen auch immer - für ungerechtfertigt hält.
- Während man in der Regel sagt, daß der Dritte aus Gerechtigkeitsgründen, nach Treu und Glauben und Sinn und Zweck des Vertrages, genauso gestellt sein müsse wie der Gläubiger und deshalb einen Anspruch gegen den Schuldner haben müsse, um nicht schutzlos dazustehen, ist manchmal der schon bestehende Anspruch gegen den Gläubiger gerade der Grund dafür, auch einen Anspruch gegen den Schuldner zu gewähren. ³³⁸⁾
- Das Schlagwort von der "Überschaubarkeit des Risikos für den Schuldner wird regelmäßig sehr groß geschrieben; andererseits werden aber nicht selten für die Beurteilung des Verhältnisses zwischen dem Gläubiger und dem Dritten Kriterien herangezogen, die für den Schuldner völlig unerkennbar waren, z. B. die Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen Gläubiger und Drittem. ³³⁹⁾ Im übrigen verwundert es, daß zwar

338) RGZ 127, 218; vgl. den ähnlichen Gedankengang in BGH NJW 1971, 1931, wo die Zumutbarkeit der Haftung für den Gläubiger geprüft wird.

339) BGH NJW 1970, 38

immer von der Überschaubarkeit des geschützten Personenkreises die Rede ist, daß aber nie überprüft wird, ob z. B. dem Vermieter bekannt war, wieviel Familienmitglieder der Mieter in die Wohnung aufgenommen hat oder ob z. B. dem Lieferanten bekannt war, wieviel Arbeitnehmer der Besteller hat und wieviel von diesen mit den gelieferten Gegenständen in Berührung kommen.

- Bezüglich der Frage des Haftungsausschlusses mit Wirkung gegenüber dem Dritten sind die Auffassungen ganz unterschiedlich, und zwar auch zwischen den Autoren, die an sich die gleiche dogmatische Einordnung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vornehmen.³⁴⁰⁾
- Während manche sehr großes Gewicht auf die Voraussetzung legen, daß der Dritte gerade bei der "Leistung" des Schuldners geschädigt wird, lassen andere diesen Gesichtspunkt sehr in den Hintergrund treten und meinen, jede Schutzpflicht könne Drittwirkung entfalten. Aber auch diese letzteren Autoren lassen wiederum das Kriterium der "Leistungs-nähe" nicht unter den Tisch fallen.³⁴¹⁾
- Auch diejenigen, die eine Ableitung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus dem Gesichtspunkt der Auslegung, § 157 BGB, für abwegig

340) z. B. Canaris JZ 1965, 475 (481) für, Esser/Schmidt SchR Bd I AT Teilbd. 2 § 34 IV 2.2 gegen die Möglichkeit eines Haftungsausschlusses

341) Vgl. einerseits z. B. Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 270, Kreuzer JZ 1976, 778 (781); andererseits Canaris JZ 1965, 475 (478) und die anderen Vertreter der "Einheitstheorie"

halten, sehen sich gelegentlich bei Einzelfragen gezwungen, auf eine Interpretation des Vertrages zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger zurückzugreifen, z. B. bezüglich der Frage der Haftungsbeschränkung im Verhältnis zwischen Schuldner und Drittem. 342)

Kapitel 2: Erforderlichkeit einer differenzierten Betrachtung

Die sehr weit gehenden Unterschiede, die nach wie vor trotz 70jährigen Bestehens der Rechtsfigur "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" vorhanden sind, müssen einen unvoreingenommenen Betrachter zu der Vermutung anregen, daß hier möglicherweise von den verschiedenen Gerichten und Autoren teilweise aneinander vorbei argumentiert wird, d. h. daß möglicherweise unterschiedliche Sachverhalte unter demselben Aspekt beleuchtet werden und deshalb auch zu unterschiedlichen Ergebnissen führen müssen. Geht es bei der Frage nach dem Schutz der Angehörigen des Mieters bzw. des vom Vater zum Arzt gebrachten Kindes wirklich um dasselbe wie bei der Frage nach dem Schutz des Benutzers eines Kranes, der diesen im Einverständnis mit dem Vermieter vom Mieter zum Abbruch eines Hauses überlassen bekommen hat? Ist die Frage nach dem Schutz der Arbeitnehmer eines Betriebes, dem äußerst feuergefährliches Capuzol ohne entsprechenden Hinweis geliefert wurde, wirklich mit der Interessenlage in den

342) Canaris JZ 1965, 475 (481)

Lastschriftfällen, in denen dem Einreicher der Lastschriftkarten nicht sofort Mitteilung von der mangelnden Deckung der Lastschriftkarte gemacht wurde, identisch?

I. Einteilung der Sachverhalte in zwei verschiedene Fallgruppen

M. E. lassen sich die bisher ohne Differenzierung unter dem Schlagwort "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" erörterten Fälle - zunächst einmal ganz grob - in zwei unterschiedliche Gruppen aufteilen: ³⁴³⁾

Es gibt Fälle, in denen es letztlich gar nicht um den Schutz des Dritten geht, sondern um den Schutz des Gläubigers, weil der Dritte im Ergebnis sowieso schadlos ausgehen würde. Ein solches Schutzbedürfnis des Gläubigers ist dann gegeben, wenn zwischen ihm und dem Dritten ein Verhältnis besteht, wonach er für das Wohl und Wehe des Dritten zu sorgen hat und sich kraft Gesetzes nicht oder nur schwer von dieser Fürsorgepflicht gegenüber dem Dritten befreien kann.

343) Ähnlich Diers, a. a. O., S. 97, 100 ff; vgl. dazu oben S. 99 ff; meines Wissens sind seine Ansätze bisher nicht aufgegriffen, d. h. weder vertieft, noch erörtert und abgelehnt worden. Auch Kaduk in Staudinger Vorbem. vor § 328 Rdn. 79 bildet ohne weitere Erläuterung zwei verschiedene Personenkreise, nämlich solche Personen, "die mit der Leistungshandlung bzw. dem Leistungserfolg nach dem Zweck des Vertrages oder der Natur der Leistung entsprechend ... zwangsläufig in Berührung kommen" und "solche, die dem Gläubiger

Zur zweiten Fallgruppe gehören die Sachverhalte, in denen der Dritte kraft der vertraglichen Zielrichtung des Rechtsverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner einen gläubigergleichen oder zumindest gläubigerähnlichen Status erhält, ohne selbst eine eigene Leistungsberechtigung zu haben (sonst läge ein echter Vertrag zugunsten Dritter gem. § 328 BGB vor). Auf die Einzelheiten und die rechtlichen Konsequenzen wird sogleich einzugehen sein.

II. Gründe für die bisher unterlassene Differenzierung

Die unterschiedliche Interessenlage in den beiden geschilderten Fallgruppen läßt eine einheitliche Untersuchung, Einordnung und sachgerechte Lösung der Fälle m. E. nicht zu.³⁴⁴⁾

Diese These mag auf den ersten Blick überraschen, da es in der Rechtsprechung und Literatur abgesehen von Diers und Kaduk niemanden gibt, der eine derartige Unterscheidung im Rahmen der Problematik "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" vornimmt. Dies läßt sich jedoch leicht erklären: Der sogenannte "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" hat einen seit mehr als 70 Jahren anerkannten Kernbereich.³⁴⁵⁾ In diesen Kernbereich

Noch Fußn. 343):

sonst in solcher Weise nahe stehen, daß er dem Schuldner erkennbar, auf die Sicherheit dieser Personen ebenso vertraut, wie auf seine eigene"; bei der sehr ausführlichen Darstellung der Rechtsprechung und Literatur behandelt er den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte dann aber ohne Rücksicht auf diese Differenzierung.

344) So auch Diers, a. a. O., S. 97

345) Vgl. z. B. Darstellung von Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 249 ff und Stuckart S. 71 ff und oben Fußn. 109

gehören insbesondere die Fälle der Arzt-/Krankenhausbehandlungsverträge zugunsten von Familienangehörigen, insbesondere Kindern, die Beförderungsfälle und die Mietverträge mit Schutzwirkung für Dritte. Insbesondere die ersten beiden Fallgruppen zeichnen sich dadurch aus, daß die beiden unterschiedlichen, oben dargestellten Interessenlagen hier in einem einzigen Fall miteinander vereint sind: So ist der Behandlungsvertrag zwischen dem Vater und dem Arzt gerichtet auf Behandlung des Kindes, das Kind ist also Leistungsempfänger; außerdem ist der Vater gegenüber dem Kind unterhaltspflichtig. In den Beförderungsfällen war es ähnlich; das beförderte Familienmitglied war als Fahrgast Leistungsempfänger und gleichzeitig war der Vertragspartner des Beförderers dem beförderten Dritten unterhaltspflichtig. Bei den sogenannten Mietverträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter war diese doppelte Interessenlage schon nicht mehr so eindeutig; denn die Leistung, d. h. die Überlassung des Mietgegenstandes, wird nicht dem Dritten gegenüber, sondern dem Mieter selbst gegenüber erbracht und dieser nimmt nur den Dritten mit in seine Wohnung auf.

Außerdem ging es nicht um den Schutz der Familienangehörigen, sondern auch um den von Bediensteten und Personen, die sich nur gelegentlich in den Räumen aufhielten. Dementsprechend schlich sich auch sehr schnell eine gewisse Unsicherheit bezüglich der Abgrenzung des geschützten Personenkreises in diesen Bereich ein.

Im Verlauf der Entwicklung nahmen dann die einen Autoren die erste Fallgruppe, die anderen mehr die

andere Fallgruppe zum Anlaß ihrer Ausführungen, richteten daran ihre grundsätzlichen Erwägungen und theoretischen Ausführungen aus und kamen so zu Grundsätzen, die der anderen Fallgruppe nicht immer gerecht wurden. Dies mußte zu widersprüchlichen Ergebnissen und zu Verwirrungen führen. Dasselbe gilt für die Gerichtsentscheidungen, die bereits oben ³⁴⁶⁾ nach diesen verschiedenen Ansätzen gegliedert und untersucht wurden.

III. Ansatzstelle für die Differenzierung

Es stellt sich zunächst die Frage, an welcher Stelle im Rahmen der dogmatischen Erfassung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter die aufgezeigten Differenzierungen vorzunehmen sind.

Man könnte sagen, es handele sich hier um eine Frage der Abgrenzung des geschützten Personenkreises, d. h. um eine Frage aus der Ebene unterhalb der dogmatischen Grundsatzproblematik. Aus der Sicht der Rechtsprechung, die bisher regelmäßig eine eindeutige dogmatische Einordnung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vermieden hat, wäre diese Folgerung naheliegend.

M. E. ist es jedoch schon vom Ansatz her etwas völlig unterschiedliches, ob einem Dritten ein Anspruch gewährt wird zum Schutz des Gläubigers oder ob dem Dritten deshalb ein Anspruch gewährt wird, weil ihm selbst eine Stellung als Leistungsadressat

346) Teil 2 Kapitel 3 IV, S. 68 ff

zu kommt. Es wäre daher unzutreffend und für die weitere Untersuchung zu einengend, wenn man die beiden aufgezeigten, durch unterschiedliche Interessenlagen gekennzeichneten, möglicherweise schutzwürdigen Personenkreise im Rahmen einer dogmatisch einheitlichen Rechtsfigur "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" behandeln würde. Die Differenzierung muß also vom Ursprung her erfolgen.

Kapitel 3: Unterscheidung zwischen "Drittschutz im Gläubigerinteresse" und "Drittschutz im Drittinteresse"

I. "Drittschutz im Gläubigerinteresse"

1. Unzumutbarkeit der Gläubigerhaftung

Wenn man davon spricht, daß beim "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" zwischen dem Gläubiger und dem Dritten ein Rechtsverhältnis mit sogenanntem "personenrechtlichen Einschlag" bestehen müsse, d. h. der Gläubiger für das Wohl und Wehe des Dritten verantwortlich sein müsse im Sinne eines Fürsorgeverhältnisses, so wird damit der ursprüngliche, typische Bereich des "Drittschutz im Gläubigerinteresse" angesprochen. Allerdings bleibt man bei der Betrachtung dieser Fälle häufig eine Stufe zu früh stehen und sagt, nach Treu und Glauben, Sinn und Zweck und Zielrichtung des Vertrages zwischen Schuldner und Gläubiger müßten sich die von dem Schuldner zu erbringenden Schutz- und Sorgfaltspflichten

auch auf den Dritten erstrecken. ³⁴⁷⁾

Der nächste zur Erfassung dieser Fallgruppe erforderliche Schritt klingt dann nur noch an einigen Stellen der Rechtsprechung und Literatur an. ³⁴⁸⁾

Es stellt sich nämlich die Frage, wieso denn der Dritte einen unmittelbaren Anspruch gegen den Schuldner haben soll, bloß weil ³⁴⁹⁾ ihm der Gläubiger unterhalts- und fürsorgepflichtig ist; ja man könnte doch sogar umgekehrt argumentieren und sagen: Warum soll der Dritte überhaupt einen Anspruch gegen den Schuldner haben, wo er doch gerade auf Grund des Fürsorgeverhältnisses ausreichend Schutz von seiten des Gläubigers genießt.

Eine gewisse Berechtigung hätte dieses "weil", also diese Schlußrichtung, wenn man sich der Theorie von der Vertragsauslegung gem. §§ 328 Abs. 2, 157 BGB anschließt und sagt, der Gläubiger wolle gerade wegen seiner Verantwortlichkeit aus dem Fürsorgeverhältnis eine Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages mit dem Schuldner. Denn nur so könne er sich davor absichern, selbst von Dritten aus dem Fürsorgeverhältnis in Anspruch genommen zu werden. Zu Recht wird diese Theorie jedoch heute ganz überwiegend abgelehnt. Schon Lange ³⁵⁰⁾ wies

347) Vgl. z. B. RG JW 1915, 916; RGZ 91, 21; BGH VersR 1956, 500; NJW 1959, 1676; 1964, 33; 1969, 269

348) RGZ 127, 218; BGH NJW 1968, 694; OLG Hamburg Seuff Arch Bd. 75 (1920), Nr. 70; Medicus Rdn. 845

349) So ausdrücklich z. B. BGH JZ 1960, 124; NJW 1964, 33 (34); 1977, 2208 (2209)

350) W. D. Lange, a. a. O., S. 88 ff

im Jahre 1956, als die Rechtsprechung noch allein auf dem Boden der Auslegungstheorie argumentierte, darauf hin, daß durch die Zubilligung eines eigenen Anspruchs an den Dritten der Vertragsgegenstand über das von Gläubiger und Schuldner gewollte hinaus erweitert werde, und daß eine solche Auslegung durchaus nicht regelmäßig von den Interessen der Vertragsparteien gedeckt sei und damit auch kein hypothetischer Wille dieses Inhalts festgestellt werden könne; letztlich gehe es auch gar nicht um das Schließen einer Vertragslücke, sondern einer Gesetzeslücke, wofür aber § 157 BGB nicht geeignet sei.³⁵¹⁾ Diese Auffassung wird in der Literatur heute ganz überwiegend vertreten.³⁵²⁾

Dem ist zuzustimmen. Die Feststellung eines tatsächlichen oder hypothetischen Willens, dem Dritten einen eigenen Anspruch bei Verletzung von Schutz- und Sorgfaltpflichten einzuräumen, kommt häufig einer reinen Fiktion gleich.³⁵³⁾ Im übrigen würde die Annahme eines Anspruchs aus "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" bei unwirksamen Verträgen oder bei einem c. i. c.-Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner³⁵⁴⁾ von vorn herein als undenkbar

351) W. D. Lange, a. a. O., S. 94

352) Sehr eingehend dazu auch Stuckart, a. a. O., S. 25 ff, insbes. S. 28 ff

353) Stuckart, a. a. O., S. 25 f; Böhmer MDR 1963, 96 (97); Keller, a. a. O., S. 57 ff, 72 ff; Medicus NJW 1962, 2081 (2084); Diederichsen, Die Haftung des Warenherstellers, S. 92 f spricht von "zutiefst unwahren Unterstellungen" und unter Berufung auf Gernhuber, Festschrift für Nikisch, S. 261 vom "Reich der Fiktionen".

354) So BGH NJW 1976, 712

ausgeschlossen sein, weil in diesen Fällen keine auslegungsfähigen Willenserklärungen existieren. Die Rechtsprechung läßt diese Frage - wie oben dargestellt - ³⁵⁵⁾ inzwischen offen, bleibt aber bei der Formulierung "... für das Wohl und Wehe des Dritten mitverantwortlich ist, weil er ihm Schutz und Fürsorge zu gewähren hat". ³⁵⁶⁾

Die Argumente für die Begründung eines eigenen Anspruchs des Dritten gegen den Schuldner werden nur dann sinnvoll, wenn man die Interessenlage des Gläubigers mit in die Wertung einbezieht. Er steht in solchen Rechtsbeziehungen zu dem Dritten, die ihm eine gesteigerte Verantwortung diesem gegenüber - z. B. aus § 618 BGB oder familienrechtlichen Pflichten - auferlegen und die er auf Grund des personenrechtlichen Einschlags des Rechtsverhältnisses grundsätzlich nicht abbedingen oder beschränken kann, wie § 619 BGB für das Dienstvertragsrecht ausdrücklich festlegt.

Diese Fallgruppe zeichnet sich also dadurch aus, daß dem Dritten ein Anspruch gegen den Schuldner gewährt wird, weil man es im Rahmen der Gesamtbetrachtung für unzumutbar hält, daß der Dritte sich auf Grund der Fürsorgepflichten des Gläubigers an diesen halten muß. Die Formulierung, der Schuldner hafte dem Dritten u. a. deshalb, weil der Gläubiger seinerseits dem Dritten gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet sei, ist also letztlich zutreffend und ergibt auch einen Sinn, wenn man den Gedankengang

355) Vgl. Teil 2 Kapitel 3 V 2, S. 74

356) Z. B. BGH NJW 1977, 2208 (2209)

folgendermaßen fortsetzt: Es ist unzumutbar für den Gläubiger, auf Grund seines Fürsorgeverhältnisses dem Dritten eintreten zu müssen, obwohl sein Vertragspartner, der Schuldner, diesen Schaden verschuldet hat.

Diese Begründung klingt auch beim BGH ³⁵⁷⁾ an. Folgender Sachverhalt war zu entscheiden: Die Beklagte (Schuldnerin) gab an eine Firma K (Gläubigerin) den Auftrag, einen Laufsteg zwischen mehreren Öltanks herzustellen und stellte dafür ein Arbeitsgerüst zur Verfügung. Die Schlosserarbeiten gab die Firma K mit Zustimmung der Beklagten an den Kläger als Subunternehmer weiter. Das Gerüst stürzte ein, wobei der Kläger einen erheblichen Schaden erlitt, den er mit der Klage geltend machte. Der BGH führt aus, dem Subunternehmer (als Drittem) müsse ein vertraglicher Anspruch gegen den Auftraggeber wegen Verletzung von Sicherungspflichten versagt werden, weil es dem Hauptunternehmer (Gläubiger) zumutbar sei, vom Subunternehmer in Anspruch genommen zu werden, wobei er für den Auftraggeber als Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB einzustehen habe.

Auch bei Medicus ³⁵⁸⁾ findet sich dieser Gedanke zumindest im Ansatz wieder. Er geht zunächst vom Interesse des Gläubigers am Schutz des Dritten aus, das sich insbesondere daraus ergeben könne, "daß der Gläubiger dem Dritten unterhaltspflichtig oder zum Ersatz verpflichtet ist, wenn der Dritte durch

357) BGH NJW 1971, 1931 (1933)

358) Medicus Rdn. 845

die mangelhafte Leistung Schaden erleidet" (Unterstreichung vom Verfasser). Dabei weist er besonders auf § 618 BGB hin. Da auch Medicus dieses "Interesse des Gläubigers" nicht über § 157 BGB evtl. i. V. m. § 328 Abs. 2 BGB in den Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger einfließen lassen will, folgt aus diesen Ausführungen unmittelbar die hier vertretene Auffassung.

Auch Fikentscher ³⁵⁹⁾ grenzt den schutzberechtigten Personenkreis danach ein, ob der Gläubiger ihm haftbar ist; dementsprechend bejaht er eine Schadensersatzpflicht des vom Hauseigentümer beauftragten Dachdeckers gegenüber dem verletzten Briefträger, falls der Hauseigentümer nach Vorschriften der Post dem Briefträger haftbar ist.

Boeck ³⁶⁰⁾ sagt in einer Anmerkung zum Kleinbusfahrerfall ³⁶¹⁾ sogar ausdrücklich, daß die Argumentation des BGH letztlich auf eine Schutzwirkung im Interesse des Gläubigers hinauslaufe, was nach seiner Meinung allerdings mit der Figur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht gewollt sei. Er hält die BGH-Entscheidung deshalb für falsch.

359) Fikentscher § 37 IV 3

360) Boeck NJW 1969, 1469 (1471)

361) BGH NJW 1968, 694

2. Nur abstrakte Überschaubarkeit des geschützten Personenkreises erforderlich

Da es letztlich um den Schutz des Gläubigers geht, ist es auch nicht verwunderlich, daß es Rechtsprechung und Literatur bezüglich dieser Fälle mit der Überschaubarkeit des geschützten Personenkreises nicht besonders ernst genommen haben. Es ging immer nur um die theoretische Überschaubarkeit, aber nie um die Frage, ob der Schuldner wirklich erkennen konnte, wieviel Angehörige der Gläubiger hat, die evtl. in den Schutzbereich des Vertrages mit einbezogen sein könnten, oder wieviel Angestellte und Arbeiter der Gläubiger hat, die von der Schutzwirkung erfaßt werden. Der Schuldner haftet eben diesen Personen im Interesse seines Vertragspartners, des Gläubigers. Insofern läßt sich eine Parallele zu der Vermögenssphäre des Gläubigers herstellen: Der Schuldner haftet bei einer schuldhaften Verletzung des Eigentums des Gläubigers im Rahmen der Vertragsanbahnung oder der Vertragsabwicklung auch dann, wenn er vorher nicht genau über die bestehenden und gefährdeten Vermögenswerte des Gläubigers aufgeklärt worden ist.

3. Die dogmatische Erfassung

Stellt man das Gläubigerinteresse in den Vordergrund, so fragt sich natürlich, ob sich dann noch für diese Fälle dogmatisch ein unmittelbarer Anspruch des Dritten gegen den Schuldner rechtfertigt. Das wäre ohne Schwierigkeiten zu bejahen, wenn man aus dem Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner im

Wege der Auslegung eine entsprechende Vereinbarung zugunsten der betroffenen Dritten entnehmen könnte. Wie schon dargelegt, ³⁶²⁾ ist diese Theorie jedoch nicht haltbar.

Man könnte auch an eine Abwicklung übers Dreieck in der Weise denken, daß der Dritte sich auf Grund seines Fürsorgeverhältnisses zunächst an den Gläubiger zu wenden hat, der dann in der Regel bei dem Schuldner Regress nehmen kann. Für eine solche Lösung würde sprechen, daß sie sich näher an die Grundthese des bürgerlichen Rechts hält, wonach Rechte und Pflichten immer nur innerhalb des Schuldverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner begründet werden.

Wenn man dem Dritten einen unmittelbaren Anspruch gegenüber dem Schuldner zubilligt, so steht dahinter letztlich die aus § 242 BGB abgeleitete Wertung, daß der Gläubiger in die Lage versetzt werden soll, den Dritten auf diesen seinen Anspruch gegen den Schuldner zu verweisen und sich dadurch seiner eigenen Haftung zumindest zunächst zu entziehen. Diese Subsidiarität der "personenrechtlichen Haftung", erreicht im Wege der unmittelbaren Haftung des Schuldners gegenüber dem Dritten, ist nach Meinung einiger Autoren bereits gewohnheitsrechtlich anerkannt. ³⁶³⁾

362) Vgl. S. 131 f

363) So schon vor 20 Jahren Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 269; die Begründungen des Gasometerfalls (RGZ 127, 218), des Busfahrerfalls (BGH NJW 1968, 694) und des Saalmietefalls (OLG Hamburg, Seuff. Arch. Bd. 75 (1920) Nr. 70) bestätigen diese These, daß es sich letztlich der Zielrichtung nach um eine Frage des Gläubigerschutzes und nicht so sehr der Begründung eines Anspruchs für den Dritten handelt.

Konstruktiv läßt sich dieses Ergebnis auf zwei Arten begründen: Zum einen kann man sagen, es bestehe ursprünglich eine Anspruchskette, nämlich Dritter gegen Gläubiger und Gläubiger gegen Schuldner, wobei dem Dritten ausnahmsweise der Durchgriff gestattet sei. Zum anderen kann man eine Stufe eher ansetzen und dem Schuldner Schutzpflichten direkt gegenüber dem Dritten auferlegen in demselben Umfang, wie sie gegenüber dem Gläubiger bestehen.

Der letzte Weg ist seit mehr als 50 Jahren von Rechtsprechung und Literatur beschritten und im Grundsatz nicht in Frage gestellt worden. Im Ergebnis ist dem zuzustimmen. Die Entlastung des Gläubigers von einer Inanspruchnahme durch den geschädigten Dritten kann nur umfassend erreicht werden, wenn er bei der Schadensbeseitigung gar nicht einbezogen zu werden braucht. Ein durchschlagender Drittschutz im Gläubigerinteresse muß deshalb eine unmittelbare Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem Dritten zur Einhaltung der vertraglichen Sorgfaltspflichten und einen unmittelbaren Anspruch des geschädigten Dritten gegen den Schuldner bei Verletzung dieser Pflichten beinhalten. Rechtsgrundlage dieser Pflichten bzw. Ansprüche ist die Rechtsbeziehung des Schuldners zum Gläubiger i. V. m. § 242 BGB; denn es geht um eine Freistellung des Gläubigers nach den Grundsätzen von Treu und Glauben.

4. Schadensumfang

Die hier vorgenommene Einordnung der Anspruchsbe-

rechti gung des Dritten gegenü ber dem Schuldner hat allerdings Auswirkungen bezüglich des Umfangs des Schadensersatzes. Denn es stellt sich die Frage, ob der Schuldner auch zum Ersatz der Schäden verpflichtet ist, die der Gläubiger im Rahmen seiner Fürsorgepflicht gegenü ber dem Dritten nicht ohne weiteres zu ersetzen brauchte. Ein Beispielsfall soll dies verdeutlichen:

Durch einen Mangel am vermieteten Gebäude erleidet ein Kind des Mieters nicht nur erhebliche Körperschäden, sondern es wird auch ein wertvolles Bild, das im Kinderzimmer hing und dem Kind gehörte, vernichtet. Frage: Muß der Vermieter auch das wertvolle Bild ersetzen?

Im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht brauchen die Eltern das wertvolle Bild sicher nicht zu ersetzen. Soll nun der Vermieter verpflichtet sein, diese Schäden auszugleichen? M. E. ist eine derartige Verpflichtung zumindest nach den Regeln des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter abzulehnen, da insofern der Gesichtspunkt des Drittschutzes im Gläubigerinteresse nicht eingreift. Eine andere Frage ist es, ob man einen Schadensersatzanspruch in derartigen Fällen unter dem Gesichtspunkt der sog. Drittschadensliquidation bejahen muß. In Betracht käme hier die - allerdings umstrittene - Fallgruppe "Obhut für fremde Sachen". 364)

364) Dann müßten die Sachen im Zimmer des Kindes in der Obhut der Eltern gewesen sein. Dies wird man m. E. bejahen müssen, zumindest soweit es um die Frage der durch die Wohnung selbst gewährten Obhut geht; denn die Eltern sind die Besitzer der gemieteten Räume und gewähren damit die Obhut. Im Rahmen dieser Arbeit kann auf diese Frage und die Probleme nicht näher eingegangen werden.

Es bleibt also festzuhalten, daß der Umfang des Anspruchs gegen den Schuldner an der Reichweite der sich aus dem Schutz- und Fürsorgeverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem ergebenden Pflichten des Gläubigers zu messen ist. Dies ist auch aus der Sicht des Dritten interessengerecht. Denn Grund für seinen Anspruch ist die Verantwortung des Gläubigers für sein Wohl und Wehe und deshalb braucht sein Anspruch auch nur dem Umfang dieser Verantwortung zu entsprechen.

5. Anrechnung des Mitverschuldens

Zwanglos läßt sich aus der oben entwickelten Begründung dieser Fallgruppe des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter die Frage der Anrechnung des Mitverschuldens des gesetzlichen Vertreters beantworten. Der Anspruch des Dritten leitet sich aus dem Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger her. Es ist also durchaus gerecht, daß der Schuldner bei einem Mitverschulden des Gläubigers den Schadensersatzanspruch des Dritten entsprechend mindern kann. Auch von der Interessenlage her bietet sich eine solche Minderung geradezu an. Denn insoweit muß sich der Dritte dann eben an den Gläubiger, der das Mitverschulden zu verantworten hat, halten. Zu Recht ist der Teil des Schadens, den der Gläubiger selbst verursacht hat, von ihm zu tragen.

6. Haftungsausschluß

Auch das Problem des Haftungsausschlusses löst sich bei diesem Ansatzpunkt wie von selbst. Hat der Gläu-

biger im Rahmen seiner Vereinbarungen mit dem Schuldner auf eine Haftung des Schuldners - sei es generell oder nur bezogen auf den Dritten - verzichtet, so ist dies ohne Bedenken wirksam. Denn in diesem Falle greift seine subsidiäre Verpflichtung aus dem Fürsorgeverhältnis durch; ihn selbst trifft also letztlich der von ihm vereinbarte Haftungsausschluß. Da der Dritte auf Grund des Fürsorgeverhältnisses ausreichend geschützt ist, ist gegen den Haftungsausschluß nichts einzuwenden.

II. "Drittschutz im Drittinteresse"

1. Interessenlage

Bei der zweiten Fallgruppe, die ich mit dem Schlagwort "Drittschutz im Drittinteresse" bezeichnen möchte, geht es nicht um die Schaffung eines Anspruchs für den Dritten mit dem Ziel, den Gläubiger von seinen Pflichten gegenüber dem Dritten zu entlasten. Im Gegenteil: Die Tatsache, daß der Dritte gegen den Gläubiger einen Anspruch auf Ersatz der ihm entstandenen Schäden hat, führt - wie der BGH in seinem jüngsten Urteil darlegt - gerade zu einer Verneinung des Anspruchs des Dritten gegen den Schuldner.³⁶⁵⁾ Von der Interessenlage her ist hier also eine völlig andere Situation gegeben: Dem Dritten soll ein Anspruch deshalb zugebilligt werden, weil er sonst möglicherweise völlig leer ausgeht.

³⁶⁵⁾ BGH NJW 1978, 883

Dieser grundsätzliche Unterschied liegt darin begründet, daß die Rechtsverhältnisse zwischen Gläubiger und Drittem in der ersten und in dieser zweiten Fallgruppe ganz unterschiedlichen Charakter haben. Bei der letzteren besteht zwischen Gläubiger und Drittem grundsätzlich ein frei aushandelbares Rechtsverhältnis, wobei der Gläubiger es in der Hand hat, den Umfang seiner Pflichten gegenüber dem Dritten festzulegen, und darüber hinaus auch zu vereinbaren, in welchem Umfang er für eventuelle Pflichtverletzungen des Schuldners einzustehen hat. So kann er z. B. mit dem Dritten vereinbaren, ob er für den Schuldner als Erfüllungsgehilfen verantwortlich sein soll oder ob er nur verpflichtet sein soll, den Schuldner nach pflichtgemäßem Ermessen auszuwählen. Dementsprechend ist auch eine Entlastung des Gläubigers nicht erforderlich. Eher kann man umgekehrt sagen, daß dem Dritten kein Anspruch gegenüber dem Schuldner gewährt zu werden braucht, wenn er bereits beim Gläubiger Ersatz seines Schadens erhalten kann.³⁶⁶⁾

2. Neuer Ansatzpunkt

Falls es überhaupt Fälle gibt, die zu Recht dieser Fallgruppe zugeordnet werden können, so muß der Ansatzpunkt also ein grundsätzlich anderer sein, als in der 1. Fallgruppe.

366) BGH NJW 1978, 883

a) Nach BGB grundsätzlich kein Drittschadensersatz

Bei allen weiteren Überlegungen sollte man immer vor Augen haben, daß das BGB keinen Ersatz für Drittschäden gewährt, soweit nicht besondere Vorschriften dieses ausdrücklich regeln. So ist es unstreitig, daß der Taxifahrer, der den Opernsänger zur Vorstellung bringen soll und dabei schuldhaft einen Unfall verursacht, den Schaden des Veranstalters wegen der ausgefallenen Vorstellung nicht zu ersetzen braucht, sondern nur den Schaden, der dem Opernsänger selbst entstanden ist.

b) Keine gewohnheitsrechtlichen Grundsätze

Auch gewohnheitsrechtliche Ansatzpunkte gibt es für die hier zu erörternde Fallgruppe nicht. Wie die krassen Meinungsverschiedenheiten in Rechtsprechung und Literatur und die Widersprüche innerhalb der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zeigen, kann für den hier zu prüfenden Bereich von einer allgemeinen praktizierten Rechtsauffassung keine Rede sein. Ein unmittelbar zutreffender Gewohnheitsrechtssatz existiert also nicht. ³⁶⁷⁾

Aber auch eine analoge Anwendung der anerkannten Fälle des "Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter", wie Gernhuber dies tun will, ³⁶⁸⁾ muß abgelehnt werden. Denn gewohnheitsrechtlich anerkannt ist allenfalls die von mir als "Drittschutz

367) Vgl. Lübbe, a. a. O., S. 14 ff, 33

368) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 269;
Stuckart, a. a. O., S. 88 ff

im Gläubigerinteresse" bezeichnete Fallgruppe. Diese ist aber - wie oben dargelegt - bereits vom dogmatischen Ansatz her von den hier zu erörternden Fällen grundsätzlich zu unterscheiden. Damit scheidet eine Analogie aus.

c) Kein Drittschutz im Wege der Auslegung

Es fragt sich, ob man den Drittschutz im Wege der Auslegung gem. § 157 BGB aus dem Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger ermitteln kann, wie es noch heute in der Literatur gelegentlich ³⁶⁹⁾ vertreten wird und vom BGH bisher nicht ausdrücklich abgelehnt wurde.

Wie bereits oben für die erste Fallgruppe dargelegt, ist auch für die hier zu behandelnden Fälle denjenigen zuzustimmen, die es als eine reine Fiktion ansehen, wenn man aus dem Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner im Wege der Auslegung eine Verpflichtung zum Schutz des Dritten herleiten will. ³⁷⁰⁾

Nicht einmal der Sekundär-Schutz des Gläubigers über die Rechtsfigur c. i. c. und pVV wird auf § 157 BGB gestützt, sondern auf ein gesetzliches Schuldverhältnis, das sich letztlich aus § 242 BGB herleitet.

Durchaus von Bedeutung kann jedoch der Gesichtspunkt der Auslegung im Rahmen der Festlegung des Leistungsinhalts im Schuldverhältnis zwischen Schuldner und

369) Z. B. Palandt-Heinrichs § 328 Anm. 2b

370) Vgl. Fußn. 353

Gläubiger sein; d. h. § 157 BGB ist heranzuziehen, wenn es darum geht festzustellen, ob die vom Schuldner zu erbringende Leistung nach Inhalt und Zweck drittbezogen ist, also im Rahmen der Leistungsbewirkungen nicht nur der Gläubiger, sondern ein außenstehender Dritter mit einbezogen wird. Dies bedeutet allerdings nicht, daß die Figur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ihre dogmatische Grundlage in § 157 BGB findet. Diese kann - falls man überhaupt zu einer Anerkennung dieser Fallgruppe kommt - durchaus in einem gesetzlichen Schuldverhältnis ähnlicher Art wie die c. i. c. oder pVV liegen. § 157 BGB kann nur bezüglich der Auslegung des Vertrages zwischen Gläubiger und Schuldner hinsichtlich der Feststellung des Leistungsempfängers herangezogen werden.

d) Lehre vom einheitlichen Schuldverhältnis

Wenn man die Lehre vom einheitlichen Schuldverhältnis³⁷¹⁾ dahingehend versteht, daß die dogmatische Grundlage eines c. i. c.- bzw. pVV-Anspruchs und eines Anspruchs aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gleichartig sind, dann wird man dem zustimmen können. Denn auch beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter geht es um Ersatz von Schäden, die durch die Verletzung von Schutz- und Sorgfaltspflichten entstanden sind.

Bei der Lösung der eigentlichen Probleme des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter hilft eine solche

371) Vgl. Teil 3 Kapitel 2, S. 88 ff

Gleichstellung jedoch kaum weiter. Denn es wäre falsch anzunehmen, auf Grund des unmittelbaren "gesetzlichen Anspruchs" des Dritten gegen den Schuldner könne man die Dreiecksbeziehung über den Gläubiger außer acht lassen. Der für die Ersatzpflicht erforderliche soziale bzw. geschäftliche Kontakt läßt sich nun einmal nur über die Dreiecksbeziehung Schuldner-Gläubiger-Dritter begründen. Darum kommt Canaris³⁷²⁾ auch nicht ohne Rückgriff auf dieses Verhältnis aus, wenn es z. B. um die Frage des Haftungsausschlusses geht. Konsequenter sind insofern zwar Esser/Schmidt;³⁷³⁾ ihnen stellen sich aber auch nicht die Probleme, mit denen Canaris sich beschäftigt, da sie nur die Fälle des Drittschutzes im Gläubigerinteresse anerkennen, also die hier diskutierten Fallgestaltungen insgesamt aus dem Bereich des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ausnehmen wollen.

e) Eigene Meinung

M. E. ist es nicht erforderlich, eine völlig neuartige dogmatische Begründung für diese Fallgruppe des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu entwickeln. Sie läßt sich vielmehr überzeugend auf eine Verbindung aus § 157 BGB und dem bereits anerkannten gesetzlichen Schuldverhältnis der c. i. c. stützen:

372) Canaris JZ 1965, 475 (481) und Großkomm.
Anm. 21

373) Esser/Schmidt SchR Bd I AT Teilbd. 2 § 34
IV 2. 2

aa) Leistungsnähe kraft Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger

Im Wege der Auslegung gem. § 157 BGB ist zunächst zu ermitteln, ob das Schuldverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger inhaltlich drittbezogen ist, d. h. es muß eine gewollte "Leistungsnähe" des Dritten festgestellt werden. Denn es kann zur Begründung von Schutzpflichten m. E. nicht ausreichen, eine objektive Leistungsnähe des Dritten zu bejahen; dies ist vielmehr gerade das typische Gebiet der allgemeinen Verkehrssicherungspflichten. Erforderlich ist vielmehr eine Leistungsnähe des Dritten kraft Vertragsinhaltes, also kraft der Vereinbarungen zwischen Schuldner und Gläubiger.³⁷⁴⁾ Es geht also, das sei noch einmal betont - nicht um die Ermittlung einer angeblich vertraglich vereinbarten Schutzpflicht zugunsten Dritter im Wege der Auslegung.

bb) Intensität der Leistungsnähe

Hat man im Wege der Auslegung diese Leistungsnähe festgestellt, ist die weitere Voraussetzung, daß die durch die Leistungsnähe entstandene Beziehung zwischen Schuldner und Drittem ausreicht, um dem Dritten einen eigenen Anspruch auf Einhaltung von

374) Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 270 geht von der "Anlage des Schuldverhältnisses" aus; er läßt damit die dahinter stehende Willensrichtung m. E. zu Unrecht außer acht. Ebenso Canaris, JZ 1965, 475 (478), der sich im Rahmen der Einheitstheorie auf Gernhuber bezieht.

Schutz- und Sorgfaltspflichten zu geben, die über die allgemeinen Verkehrssicherungspflichten hinausgehen. Ob es überhaupt eine derart intensive Leistungsnähe geben kann und wenn ja, welcher Art sie sein muß, wird im Folgenden zu untersuchen sein. Hat man sie bejaht, so ist es gerechtfertigt, die entstandenen Rechtsbeziehungen nach den Grundsätzen, die bereits für die c. i. c. entwickelt wurden, zu beurteilen. Denn insoweit besteht dann ein gesetzliches Schuldverhältnis, wonach der Schuldner gegenüber dem Dritten schutz- und sorgfaltspflichtig ist.

3. Anforderungen an die Leistungsnähe im Einzelfall

Mit den bisherigen Ausführungen ist zunächst nur gesagt, daß ein Drittanspruch denkbar ist. In welchen Grenzen er bejaht werden kann, soll im folgenden untersucht werden.

Ansatzpunkt für die Erweiterung des Schutzpflichtverhältnisses ist die durch Auslegung der Schuldner-Gläubiger-Abreden ermittelte Beziehung des Dritten zum Leistungsinhalt, die Leistungsnähe.

Diese muß eine tragfähige Basis für ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Drittem und Schuldner bieten. Entscheidend dafür ist, ob die von dem Schuldner gewollte Leistungsnähe ausreicht, um damit gegenüber dem Dritten einen Vertrauenstatbestand zu schaffen. Denn Grundlage für die Entstehung des gesetzlichen Schuldverhältnisses kann nur eine besondere Vertrauensbeziehung sein, die über die übliche

Beziehung im Rahmen eines allgemeinen sozialen Kontakts hinausgeht und einem geschäftlichen Kontakt zumindest gleichwertig ist. 375)

Es lassen sich drei typische Fallgestaltungen unterscheiden:

- (1) Fälle, in denen Leistungshandlung und Leistungserfolg über den Gläubiger - also "im Dreieck" - Auswirkungen auf den Dritten haben;
- (2) Fälle, in denen zwar eine echte Dreiecksbeziehung vorliegt, die Leistung aber verabredungsgemäß ganz oder zumindest teilweise vom Schuldner unmittelbar an den Dritten bewirkt oder zumindest in dessen Sphäre bewirkt wird;
- (3) Fälle, in denen man von einem echten Dreiecksverhältnis deshalb nicht sprechen kann, weil die Beziehung zwischen Gläubiger und Dritten besonders eng ausgestaltet, aber nicht speziell auf diese Leistung bezogen ist.

a) Fallgruppe (1)

Der typische Fall der ersten Gruppe ist die Veräußerungskette. Hier erbringt der Schuldner, also z. B. der Produzent, seine Leistung durch Lieferung der Ware an die Händler. Ist dieser Vorgang abgeschlossen, so ist die Leistungshandlung voll erbracht und der Leistungserfolg eingetreten. Durch einen neuen Entschluß - nämlich zur Weiterveräußerung -

375) Die Versuche, die Regeln der c. i. c. ganz weit auszudehnen (vgl. Fußn. 253) werden zu Recht als unzulässige Verwischung der Grenzen zwischen Vertrags- und Deliktsrecht zurückgewiesen.

wird nun der Dritte in eine Nähe zur Leistung des Schuldners gebracht.

Dies ist eine rein objektive Leistungsnähe, die einen Vertrauenstatbestand zwischen Schuldner und Drittem nicht begründen kann. Selbst wenn der Schuldner weiß, daß der Gläubiger die gelieferten Waren nicht für sich behalten will und daß die Gefahren einer fehlerhaften Produktion sich deshalb auch niemals beim Gläubiger, sondern nur beim Dritten auswirken können, so beschränken sich seine Leistungspflichten doch ausschließlich auf die Beziehung zum Gläubiger. Auch der Dritte weiß, daß er nur in Beziehung zum Händler tritt und daß ein Vertrauenstatbestand vom Hersteller ihm gegenüber nicht gesetzt wurde.

Dasselbe gilt, wenn es sich um eine Werkleistung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger handelt, mit der der Dritte durch eine selbständige Vereinbarung mit dem Gläubiger in Kontakt kommt, selbst wenn der Schuldner von einer solchen bevorstehenden Vereinbarung Kenntnis hatte.

Auch die Expertise- und Wirtschaftsprüfer-Fälle³⁷⁶⁾ lassen sich hier einordnen: Der Schuldner weiß zwar genau, daß die Expertise bzw. die Bilanzen und Prüfungsberichte zur Vorlage bei einem Dritten bestimmt sind. Diese Kenntnis reicht jedoch nicht; denn die Leistungsnähe ergibt sich nicht direkt aus seiner Rechtsbeziehung zum Gläubiger, sondern durch einen neuen selbständigen Rechtsakt zwischen Gläubiger

376) Musielak JuS 1975, 796 (800); BGH NJW 1973, 321

und Drittem, an dem der Schuldner nicht beteiligt ist.

Im wesentlichen ist in Rechtsprechung und Literatur auch unstreitig, daß in Fällen der geschilderten Art ein unmittelbarer vertraglicher Anspruch nicht gegeben ist, der Dritte sich bei einem Schaden also an den Gläubiger halten muß, so weit dies der Vertrag mit dem Gläubiger zuläßt.

b) Fallgruppe (2)

Zur zweiten Gruppe gehören die Fälle einer Verkettung, wobei die Leistungshandlung auf Grund der Vereinbarungen im Valuta- und Deckungsverhältnis unmittelbar vom Schuldner an den Dritten bewirkt wird. Aus der Vertragsbeziehung Schuldner - Gläubiger ergibt sich somit unmittelbar eine bewußte und gewollte Leistungsnähe des Dritten. Würde die Auffassung von Gernhuber und Canaris³⁷⁷⁾ zutreffen, so muß man bei einer Pflichtverletzung des Schuldners einen Anspruch des Dritten unmittelbar gegen ihn bejahen. Denn es steht wohl außer Zweifel, daß ihn, den Dritten, "auf Grund der Anlage des Schuldverhältnisses" zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger eine "gläubigergleiche Gefährdung" trifft.

Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Es reicht nicht allein, daß der Dritte objektiv mit der

377) Gernhuber, Festschrift für Nikisch, S. 270;
Canaris JZ 1965, 475 (478)

Leistung in Berührung kommt auf Grund des Schuldverhältnisses Schuldner - Gläubiger, sondern aus der Leistungsnähe muß sich auch ein von Schuldner und Dritten getragener, also ein gegenseitiger Vertrauenstatbestand ergeben. Daran fehlt es aber auf beiden Seiten, wenn der Fall sich aus der Sicht des Schuldners als Erfüllung gegenüber dem Gläubiger durch Leistungsbewirkung an einen Dritten und aus der Sicht des Dritten als Erfüllung des Gläubigers durch Leistung eines Dritten, hier also des Schuldners darstellt. Der Schuldner will hier kein Vertrauen des Dritten in Anspruch nehmen und der Dritte will sich auch nicht auf den Schuldner, sondern auf den Gläubiger verlassen.

Auch von der Interessenlage her wäre es nicht gerechtfertigt, diese Fälle anders als die der ersten Gruppe zu behandeln. Oft ist es nur von Zufälligkeiten des Einzelfalles, die mit der hier vorzunehmenden Wertung in keinem Zusammenhang stehen, abhängig, ob die Leistung - z. B. der Kaufgegenstand - über den Gläubiger oder vom Schuldner direkt an den Dritten gelangt.

Soweit der Schuldner im Rahmen des Verhältnisses Gläubiger - Dritter Erfüllungsgehilfe ist, würde man mit der Gewährung eines unmittelbaren Anspruchs des Dritten gegen den Schuldner darüber hinaus sogar die gesetzliche Wertung des § 278 BGB unterlaufen. Ist der Schuldner nicht Erfüllungsgehilfe des Gläubigers, z. B. weil der Gläubiger vereinbarungsgemäß nur für eine pflichtgemäße Auswahl des Schuldners einzustehen haben soll, so kann sich nichts anderes ergeben. Denn durch die Beschränkung

der Gläubigerpflichten auf ein Auswahlverschulden wird vom Dritten dem Schuldner kein erhöhtes Vertrauen entgegengebracht, und aus der Sicht des Schuldners besteht überhaupt kein Unterschied, da er so oder so nur auf Grund seiner Beziehung zum Gläubiger handelt und das Valutaverhältnis i. d. R. nicht einmal kennt; er setzt also keinen Vertrauens-
tatbestand gegenüber dem Dritten.

Ausgehend von diesen Grundsätzen lassen sich eine Reihe von Fällen eindeutig aus dem Bereich des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ausklammern, die bisher umstritten waren:

aa) Übertragung der Thesen auf einzelne Entscheidungen

So ist der Entscheidung des BGH vom 18. 6. 1968 ³⁷⁸⁾ uneingeschränkt zuzustimmen. Die Ware war zwar nach den Wünschen des Dritten vom Schuldner hergestellt und verpackt und auch an ihn geliefert worden; dennoch handelte der Schuldner allein auf Grund seiner Rechtsbeziehung zum Gläubiger und ebenso nahm der Dritte die Ware als Leistung des Gläubigers entgegen. Dem Dritten stand es frei, mit dem Gläubiger die seines Erachtens erforderlichen Vereinbarungen bezüglich Verpackung usw. zu treffen und ihn bei Verletzung dieser Pflichten - ggf. über § 278 BGB - in Anspruch zu nehmen. Ein "Durchgriffsvertrauensverhältnis" ließ sich aus der vereinbarten Leistungsbewirkung nicht entnehmen.

378) BGH NJW 1968, 1929 (Verpackungsfall)

Eine Fehlentscheidung stellt dagegen das Urteil des OLG Köln vom 10. 3. 1976³⁷⁹⁾ dar, wo der Vermieter (Gläubiger) mit einer Firma (Schuldner) einen Vertrag über die Wartung der Heizung des Miethauses abgeschlossen hatte. Ein Mieter (Dritter) erlitt wegen eines längeren Heizungs- ausfalls einen Schaden. Der Vermieter (Gläubiger) hat auf Grund des Mietvertrages grundsätzlich gegenüber dem Mieter (Dritten) die Pflicht, für den ordnungsgemäßen Lauf der Heizung zu sorgen. Überträgt er die Wartung auf einen anderen (Schuldner), so ist dieser Erfüllungsgehilfe des Vermieters, d. h. der Vermieter muß gem. § 278 BGB für die Wartungsfirma gegenüber dem Mieter eintreten und kann dann evtl. Regreß nehmen, wenn der Vertrag mit dem Erfüllungsgehilfen dies zuläßt. Es kann auch nichts anderes gelten, wenn der Vermieter (Gläubiger) mit dem Mieter (Dritten) vereinbart hat, er hafte nur für eine sorgfältige Auswahl der Wartungsfirma (Schuldner).³⁸⁰⁾ Denn die Leistungsnähe, also das entscheidende Kriterium für einen eventuellen Vertrauenstatbestand zwischen Wartungsfirma (Schuldner) und dem Mieter (Dritten), wird dadurch nicht beeinflußt.

Gleich gelagert - und ebenfalls unzutreffend entschieden - war der vom BGH mit Urteil vom 30. 4. 1968³⁸¹⁾ zu beurteilende Sachverhalt. Wenn der Vermieter alles, was mit der Auswahl der Mieter, Abschluß der Mietverträge, Betreuung des Hauses und seiner Bewohner zusammenhängt, auf einen Verwalter überträgt, so muß er für ihn gem. § 278 BGB eintreten; das leugnet auch der BGH nicht. Für eine unmittelbare, vertragliche Haftung des Verwalters gegenüber dem Mieter besteht deshalb überhaupt kein Grund.³⁸²⁾

379) OLG Köln VersR 1976, 1182 (Heizungswartungsfall)

380) Der Sachverhalt sagt hierzu nichts.

381) BGH NJW 1968, 1323, vgl. Fußn. 148

382) In der Entscheidung ging es letztlich um die Anrechnung eines Mitverschuldens des gesetzlichen Vertreters des verletzten Kindes gem. §§ 278, 254 Abs. 1 BGB; die Bejahung des "Vertrages mit Schutzwirkung" hatte also Vorteile für den Verwalter.

Falsch ist auch die Entscheidung vom 29. 9. 1959 ³⁸³⁾ bezüglich der Einbeziehung des Mieters in den Schutzbereich eines Vertrages zwischen Vermieter und Bauunternehmer.

Die Fälle der Untervermietung sind ebenfalls hier einzuordnen. Der Untermieter erhält den Mietgegenstand auf Grund einer Vertragskette, wobei er nur in Rechtsbeziehungen zu dem Hauptmieter steht. Daher kann er auch nur daraus Ansprüche herleiten, wobei er es bei Vertragsschluß ja in der Hand hat, die Pflichten des Hauptmieters sehr weitgehend zu regeln oder sie einzuschränken. Dem BGH ³⁸⁴⁾ und OLG Celle ³⁸⁵⁾ ist also zuzustimmen, wenn sie den Dritten (Untermieter) auf seine eigenen Schadensersatzansprüche gegen den Hauptmieter verweisen und deshalb einen Anspruch gegen den Obervermieter verneinen.

Richtig ist ebenfalls die vom BGH ³⁸⁶⁾ immer wieder getroffene Aussage, daß die Mietverträge zwischen Mieter und Vermieter eines Mehrfamilienhauses oder eines Hauses mit mehreren Ladenlokalen bzw. Büroräumen keine Schutzwirkungen zugunsten der anderen Mieter des Hauses entfalten.

bb) Die Fälle der bestimmungsgemäßen Ausübung des Mietgebrauchs

Es fragt sich, ob man die Fälle anders beurteilen

383) BGH VersR 1959, 1009

384) BGH NJW 1978, 883

385) OLG Celle VersR 1975, 838

386) BGH NJW 1964, 33; 1969, 41; 1974, 1189

muß, in denen "der Mietgebrauch bestimmungsgemäß durch den Dritten ausgeübt wird". ³⁸⁷⁾ Was der BGH mit "bestimmungsgemäßer Ausübung des Mietgebrauchs" meint, wird in dem jüngsten Urteil, ³⁸⁸⁾ in dem diese Voraussetzung gerade verneint wurde, am deutlichsten. Er zieht hier einen Vergleich zur "Ausübung des Mietgebrauchs durch Familienangehörige und Bedienstete des Mieters", und sagt dann, der Dritte müsse "vertragslos" ³⁸⁹⁾ aber bestimmungsgemäß mit der Mietsache in Berührung gekommen sein.

Nicht ganz eindeutig ist, ob der BGH diese "Vertragslosigkeit" nur auf das Verhältnis zwischen Schuldner und Drittem oder auch auf das Gläubiger-Dritter-Verhältnis beziehen will. Das letztere kann sicher nicht uneingeschränkt gemeint sein. Denn zum einen befinden sich die Bediensteten des Mieters nicht in einem vertragslosen Zustand und auch in den zitierten Fällen ³⁹⁰⁾ bestand ein Vertragsverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem; zum anderen kann es sicher nicht richtig sein, eine Verpflichtung des Schuldners davon abhängig zu machen, ob der Dritte mit oder ohne Vertrag zum Gläubiger mit der Mietsache in Berührung kommt. Dennoch ist auch die Gläubiger-Dritter-Beziehung vom BGH angesprochen. Er will meines Erachtens sagen - und dies ist dann die dritte Gruppe von in Frage kommenden Fallgestaltungen - ³⁹¹⁾ daß das Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Gläubiger nicht eine Weiterleitung

387) BGH NJW 1968, 694; 1973, 2059; 1976, 1843; WM 1968, 300

388) BGH NJW 1978, 883

389) Dieses Wort ist vom BGH durch Kursivschrift hervorgehoben

390) Z. B. BGHZ 61, 227; 49, 278

391) Vgl. unten c), S. 165 ff

der Leistung des Schuldners zum Gegenstand haben darf, sondern der Dritte in der Sphäre des Gläubigers auf Grund einer besonderen Beziehung zu ihm, bestimmungsgemäß, d. h. entsprechend den Abreden zwischen Schuldner und Gläubiger, mit der Leistung in Berührung kommen muß. Es darf also keine typische Dreiecksbeziehung vorliegen.

Die vom BGH selbst zitierten Fälle "Kranmiete"³⁹²⁾ und "Einlagerung von Sachen des Dritten in den Mieträumen"³⁹³⁾ erfüllen diese Voraussetzungen nicht, ebensowenig wie der bekannte "Rauchrohröffnungsfall".³⁹⁴⁾ Denn bei diesen Fällen handelte es sich von der Anlage her um rechtsgeschäftliche Dreiecksverhältnisse. Es wird zwar bei den Einlagerungsfällen die Leistung des Schuldners an den Gläubiger von diesem nicht unverändert an den Dritten weitergeleitet. Der Gläubiger benutzt aber - und das reicht aus - die Leistung des Schuldners zur Erfüllung seiner eigenen vertraglichen Pflichten. Ob in diesen Fällen ein Vertrag zwischen Gläubiger und Drittem bestand, haben die Gerichte nicht im einzelnen geprüft. Darauf kommt es aber auch nicht an, da eine Haftung des Schuldners nicht davon abhängig sein kann, ob der Dritte und der Gläubiger sich vertraglich binden wollten oder nicht. Entscheidend ist nur, daß eine Dreiecksanlage gegeben war, die grundsätzlich auch die Anwendung des § 278 BGB gerechtfertigt hätte.

392) BGH NJW 1976, 1843

393) BGH WM 1968, 300

394) BGHZ 49, 350

Geht man in den Fällen "Leihbus-Fahrer",³⁹⁵⁾ "Propangas"³⁹⁶⁾ und "Kinderlager"³⁹⁷⁾ davon aus - der BGH hat dies offen gelassen -, daß kein Rechtsverhältnis mit personenrechtlichem Einschlag und damit kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Sinne der Fallgruppe "Drittschutz im Gläubigerinteresse" vorlag, so muß auch hier ein unmittelbarer Anspruch versagt werden.³⁹⁸⁾

395) BGH NJW 1968, 694

396) BGH NJW 1973, 2059

397) BGHZ 71, 175

398) Interessant ist, daß es bei den Fällen Kranmiete/Leihbusfahrer/Propangas/Kinderlager nicht um den Anspruch des Dritten gegen den Schuldner ging, sondern um die Anwendung des § 558 BGB, also der kurzen Verjährungsregelung, zugunsten des Dritten; der Dritte hatte die vom Gläubiger gemietete Sache beschädigt und berief sich auf die kurze Verjährungsfrist des § 558 BGB, die nach ganz h. M. auch für die deliktischen Ansprüche gilt, auf die sich der Schuldner/Vermieter stützte.

In diesem Bereich ist es jedoch durchaus nicht zwingend erforderlich, einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu bejahen, um den Dritten in den Genuß des § 558 BGB zu bringen. Man könnte z. B. den Rechtsgedanken des § 991 Abs. 2 BGB heranziehen, wonach der unmittelbare Besitzer dem Eigentümer nur insoweit haftet, als er auch dem mittelbaren Besitzer schadenersatzpflichtig ist. Ein Schaden beim mittelbaren Besitzer ist aber nach sechs Monaten ausgeschlossen, da dieser dann dem Eigentümer die Vorschrift des § 558 BGB entgegen halten kann, sodaß der Besitzer auch nicht mehr ersatzpflichtig werden kann. Damit fällt dann aber auch gem. § 991 Abs. 2 BGB analog dessen Haftung gegenüber dem Eigentümer (Schuldner) weg. Eine eingehende Analyse dieser Frage würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Es reicht hier aus, festzustellen,

cc) Überprüfung der Lastschrifturteile

Untersucht man die Sachverhalte der beiden neuesten Entscheidungen zum "Lastschriftabkommen zugunsten Dritter", ³⁹⁹⁾ so ergibt sich schon aus dem bisher Gesagten, daß den Ergebnissen nicht zugestimmt werden kann. Nach den bestehenden Vertragsbeziehungen handelt es sich unstreitig um eine Vertragskette. ⁴⁰⁰⁾ Der Dritte (Zahlungsempfänger) hat es nur mit der 1. Inkassostelle zu tun. Durch ihn wird - worauf Hadding ⁴⁰¹⁾ zu Recht besonders hinweist - der Einzugsvorgang erst veranlaßt, indem er die Lastschriftkarte ausstellt und seinem Vertragspartner, der ersten Inkassostelle, einreicht. Ihm ist zwar bekannt, daß diese die erforderlichen Leistungen nicht allein erbringen kann, sondern dafür das Bankeninkassosystem in Anspruch nehmen muß, für das sie auch nicht gem. § 278 BGB einstehen will. Dies besagt aber nicht, daß er diesem Inkassonetz - abweichend von den Grundsätzen bei Vertragsketten - ein besonderes Vertrauen entgegen bringen kann und darf.

Noch Fußn. 398)

daß es falsch wäre, an der Verjährungsfrage das System des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auszurichten. Zum Rückgriff auf den Gedanken des § 991 Abs. 2 BGB vgl. auch W. D. Lange, a. a. O., S. 44 f, Hagen, Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik S. 214 ff und Lorenz JZ 1960, 108 (112)

399) BGH NJW 1977, 1916; OLG Düsseldorf NJW 1977, 1403

400) Dabei ist die zu erbringende Leistung nicht gegenständlich, so daß ein "In-Berührung-Kommen mit den Gefahren der Leistung" im Gegensatz zu den herkömmlichen Fällen gar nicht möglich ist, worauf Hadding, WM 1978, 1366 (1374) besonders hinweist.

401) Hadding WM 1978, 1366 (1374)

Auch aus der starken Systematisierung und Institutionalisierung des Lastschriftverfahrens läßt sich kein Ansatzpunkt für ein besonderes Vertrauen beim Zahlungsempfänger herleiten. In die Grundlage dieses Verfahrens, das Lastschriftabkommen, wurden vielmehr von vorn herein - wie im Teil 1 eingehend dargestellt - Abreden aufgenommen, die jeden Vertrauenstatbestand mit Wirkung gegenüber Dritten bewußt verhindern. ⁴⁰²⁾

Ja die Abschirmung nach außen ist sogar so groß, daß bestehende Ansprüche im Innenverhältnis nicht an Dritte abgetreten werden dürfen und evtl. einem Dritten entstandene Schäden nicht im Wege der Schadensliquidation im Drittinteresse in das Innenverhältnis hineingezogen werden dürfen. ⁴⁰³⁾

Berücksichtigt man, daß nach der ganz überwiegenden Meinung die Rechtsinstitute Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Drittschadensliquidation ⁴⁰⁴⁾ sehr nahe beieinander liegen, so muß man die Regelung des Abschnitts IV Nr. 1 und Nr. 3 Satz 2 dahin verstehen, daß jede Drittwirkung - ob vertragliche, gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche oder sonst denkbare - ausgeschlossen sein sollte.

Es bleibt die Frage, ob nicht aus grundsätzlichen Erwägungen diesen Regelungen des Lastschriftabkommens die hier angenommene Wirkung, nämlich Verhinderung eines evtl. entstehenden Vertrauenstatbestandes, versagt werden muß.

402) Lastschriftabkommen Abschn. IV Nr. 1

403) Lastschriftabkommen Abschn. IV Nr. 3

404) Vgl. neuestens BGH NJW 1977, 2073 und LG Freiburg WM, 1978, 262; Canaris Großkomm. Anm. 16, 17

- α) Keine Bedenken aus dem Gesichtspunkt des unzulässigen Haftungsausschlusses

Bedenken könnten dann aufkommen, wenn es sich hier um einen Haftungsausschluß zulasten allein des Bankkunden, also des Dritten handelte. In der Literatur wird von einigen Autoren ⁴⁰⁵⁾ die Auffassung vertreten, daß zumindest eine Schlechterstellung des Dritten im Vergleich zum Gläubiger bei einer Pflichtverletzung des Schuldners untragbar sei. ⁴⁰⁶⁾ Damit würde der Schutz des Dritten der Willkür der Vertragsparteien ausgeliefert, was aber gerade verhindert werden sollte. ⁴⁰⁷⁾

405) W. D. Lange, a. a. O., S. 93 f; Stuckart, a. a. O., S. 42 f, 77 ff; Wesenberg, Verträge zugunsten Dritter S. 141; Kallfelz JW 1937, 95; Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 265; ders. JZ 1962, 553 (555); Berg MDR 1969, 613 (617). Kritisch auch: Lorenz, Festschrift für Nottarp S. 59 (83); v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktrechts, in Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860 - 1960 Bd. 2 S. 49 ff; Bydlinski JBl. 1960, 359 (363); a. A. Böhrer MDR 1963, 546; Zunft MDR 1960, 543 (545)

406) Daß ein Haftungsausschluß des Schuldners gegenüber dem Gläubiger (über § 334 BGB analog) auch zulasten des Dritten wirkt, wird dagegen von vielen bejaht; vgl. z. B. BGHZ 56, 269 (272), RGRK § 328 Rdn. 84; Berg NJW 1978, 2018; ders. JuS 1977, 363 (367); Palandt-Heinrichs § 328 Anm. 2b; a. A. auch insoweit Stuckart, a. a. O., S. 81 ff, Thiele JZ 1967, 649 (654)

407) W. D. Lange, a. a. O., S. 94; Stuckart, a. a. O., S. 42, 80, 82; Kallfelz JW 1937, 95

Nicht zuletzt mit diesem Gedankengang wird von einigen auch begründet, daß der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht mit ergänzender Vertragsauslegung begründet werden könne, da man sonst gegen einen Haftungsausschluß grundsätzlich nichts mehr einwenden könne. 408)

Diese Argumentation ist aber schon von ihrem Ansatz her in Frage zu stellen. Ein Haftungs"ausschluß" setzt schon begrifflich voraus, daß an sich ein haftungsbegründender Tatbestand gegeben ist, es dann aber auf Grund der vertraglichen Abrede nicht zu einer Haftung kommt. Die systematische Erörterung der Drittschutzproblematik hat, wie sich aus den Ausführungen oben 409) ergibt, gezeigt, daß es sich hier gar nicht um einen Fall von Haftungsausschluß handelt. Denn durch die Vereinbarungen, daß aus dem Lastschriftabkommen nur Rechte und Pflichten zwischen den Kreditinstituten begründet werden und auch eine Drittschadensliquidation ausgeschlossen sein soll, wird von vornherein das für eine Verpflichtung gegenüber den Bankkunden ausschlaggebende Kriterium, nämlich deren Vertrauen in ein verfahrenskonformes Verhalten der beteiligten Banken, in seiner Entstehung gehindert. 410)

408) W. D. Lange, a. a. O., S. 94; Stuckart, a. a. O., S. 42; Gernhuber, Festschrift für Nikisch S. 265; ders. JZ 1962, 553 (555); Lorenz JZ 1961, 171 (anders in JZ 1960, 108 (110); unklar in Rechtsvergleichendes zur Haftung des Warenherstellers und Lieferanten gegenüber Dritten, Festschrift für Nottarp S. 59 (83)) sieht die Möglichkeit des Haftungsausschlusses als Folge der "Vertragslösung" auch, nimmt sie aber in Kauf.

409) S. 160

410) Böhner MDR 1963, 546 hält Ausschußklauseln zu Lasten allein des Dritten für zulässig, allerdings unter Berufung auf die Vertragsfreiheit; im Ergebnis so auch Durchlaub DB 1974, 905 (907); Larenz SchR 1. Bd. AT § 17 II (S. 187), Erman-Battes § 278 Rdn. 72; Lorenz JZ 1961, 170 (171); wohl auch BGH NJW 1971, 1931 (1932)

Im übrigen ist es nicht gerechtfertigt, die Frage des "Haftungsausschlusses" als ein Problem zu sehen, das nur auftritt, wenn man den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auf ergänzende Vertragsauslegung stützt. Auch bei Einordnung als Gewohnheitsrecht oder als gesetzliches Schuldverhältnis auf der Basis des § 242 BGB muß sich diese Frage stellen. Allerdings handelt es sich dann nicht mehr um eine Frage des Haftungsausschlusses zulasten Dritter, sondern eine des unmittelbaren Haftungsausschlusses.⁴¹¹⁾ Damit entspricht das hier aufgeworfene Problem dem des Haftungsausschlusses für culpa in contrahendo oder positive Vertragsverletzung. Dabei geht es ebenfalls um das Verhindern der Entstehung eines Vertrauenstatbestandes durch eine entsprechende Erklärung des Beteiligten. Gegen einen derartigen "Haftungsausschluß" ist - selbstverständlich innerhalb der Grenzen des § 138 BGB - nichts einzuwenden.⁴¹²⁾

411) Zu Recht prüft Berg MDR 1969, 613 (617) daher trotz Ablehnung der Auslegungstheorie den Haftungsausschluß noch anhand von § 138 BGB; er kommt dabei zur Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit.

412) So auch Canaris, Großkomm. Anm. 21; Soergel/Reimer Schmidt vor § 328 Rdn. 16; Gerhardt JZ 1970, 535 (537); Staudinger-Weber § 242 Anm. A 787 für den Bereich der pVV; wohl auch Emmerich § 5 F (S. 45) und Thiele JZ 1967, 649 (654); a. A. Esser/Schmidt § 6 II 3

β) Keine Bedenken aus dem Gesichtspunkt des Verbots des "venire contra factum proprium"

Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt des "venire contra factum proprium". Es ist schon schwierig, eine Handlung der Schuldnerbank zu finden, mit der die Verweigerung einer Schadensersatzleistung wegen Pflichtverletzung in Widerspruch stehen könnte. Der Umstand, daß die Banken den Lastschriftverkehr gegenüber ihren eigenen Kunden oder auch in der Öffentlichkeit regelmäßig als ein schnelles und zuverlässiges Zahlungsmittel darstellen, reicht dazu sicher nicht aus. Zu einem anderen Kontakt kommt es aber zwischen Lastschriftgläubiger und Schuldnerbank (Zahlstelle) in aller Regel vor der Einleitung des konkreten Lastschrifteinzugs nicht. In diesem Zeitpunkt setzt die Schuldnerbank, die ja erst mit dem Eingang der Lastschriftkarte bei ihr von dem Vorgang Kenntnis erhält, ebenfalls keinen Vertrauenstatbestand, mit dem ihre spätere Berufung auf den bankeninternen Charakter des Lastschriftabkommens in Widerspruch stünde. ⁴¹³⁾

Im übrigen wird man folgendes sagen müssen:
Wenn die Banken ein Verfahren anbieten, aber bewußt keinen haftungsbegründenden Vertrauenstatbestand setzen (sofern sie nicht in direkten Vertragsbeziehungen zu dem jeweiligen Verfahrensteilnehmer stehen), so verhalten sie sich zwar nicht widersprüchlich; sie dürfen sich allerdings nicht

413) Hadding WM 1978, 1366 (1374) wagt sogar eine umgekehrte Aussage: Eine Schutzerwartung auf Seiten des Gläubigers wäre "geradezu ein widersprüchliches Verhalten (venire contra factum proprium)" des Gläubigers selbst.

wundern, wenn diesem oder jenem Kunden das Risiko der Teilnahme an dem Verfahren zu groß erscheint - insbesondere im Bereich des kommerziellen Lastschriftverkehrs - und er deshalb andere Zahlungsarten bevorzugt. Im Ergebnis bleibt also festzuhalten, daß die Gerichtsentscheidungen zum Lastschriftabkommen auf der Basis der z. Z. bestehenden vertraglichen Vereinbarungen unzutreffend sind. Ob dies letztlich ganz im Interesse der Kreditinstitute selbst liegt, wird noch ⁴¹⁴⁾ zu behandeln sein.

c) Fallgruppe (3)

Als dritte Möglichkeit bleiben die Fallgestaltungen zu prüfen, in denen von einem Dreiecksverhältnis nicht gesprochen werden kann, weil die Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten einerseits besonders eng, andererseits aber nicht speziell auf die Leistung des Schuldners bezogen ist.

Hierzu gehören die Sachverhalte, in denen der Dritte praktisch einen Gläubigerstatus hat, obwohl kein echter Vertrag zugunsten Dritter vorliegt. Das ist in den Fällen zu bejahen, in denen der Gläubiger ein Verein oder eine Personengesellschaft ist, die Leistung des Schuldners sich aber unmittelbar auf die Gesellschafter bezieht. Zu Recht hat hier die Rechtsprechung z. B. im Kegelbahn-Fall ⁴¹⁵⁾ oder im Saalmiete-Fall ⁴¹⁶⁾ einen unmittelbaren Anspruch

414) Unten Teil 5, S. 169 ff

415) BGH DB 1972, 577

416) BGH NJW 1965, 1757

der Vereinsmitglieder gegen den Schuldner bejaht. Das besondere liegt hier darin, daß eine schuldrechtliche Dreiecksbeziehung nicht vorliegt und deshalb auch nicht denkbar ist, daß der Verein gegenüber seinen Mitgliedern gem. § 278 BGB für das Verschulden des Schuldners einzustehen hat.

Der vom BGH gezogene Vergleich zu den Fällen der Schutzwirkung für Familienangehörige und Arbeitnehmer paßt insofern nicht, als die Haftung hier nicht den eigentlichen Gläubiger entlasten soll durch Freistellung von personenrechtlichen Fürsorgepflichten. Die Haftung entsteht vielmehr im Interesse der Dritten, die so eng mit dem Gläubiger in Beziehung stehen, daß der vom Schuldner gesetzte Vertrauenstatbestand sie selbstverständlich mit umfaßt.

Zu weit geht die Rechtsprechung allerdings schon wieder, wenn sie auch dann einen Anspruch bejaht, wenn nicht Mitglieder des vertragsschließenden Vereins verletzt werden, sondern außenstehende Dritte, die von dem Verein eingeladen wurden. Denn hier liegt wieder eine ganz übliche Dreiecksbeziehung vor: Der Verein mietet z. B. einen Saal und stellt ihn dann im Rahmen einer weiteren Rechtsbeziehung den Dritten während der Veranstaltung zur Verfügung. ⁴¹⁷⁾

417) So ist die Entscheidung des OLG Hamburg vom 31.10.1919, Seuff. Arch. Bd. 75 (1920), Nr. 70 abzulehnen. Hier war ein Teilnehmer mit Eintrittskarte verletzt worden, der vom Saalvermieter Schadensersatz verlangte. Das OLG stützt sich zu Unrecht auf die Argumente, der Veranstalter habe den Saal selbst nicht prüfen können und sei vom Karteninhaber im übrigen schlecht zu fassen, da er dauernd von Ort zu Ort reise, im Gegensatz zum Saalbesitzer.

Weiterhin könnte man hier die "Anwaltsfälle" einordnen, wenn man nicht einen echten Vertrag zugunsten Dritter i. S. v. § 328 BGB bejahen will.

Die unter die Gruppe "Drittschutz im Drittinteresse" einzuordnenden Fälle sind also äußerst selten. Dies ist jedoch im Ergebnis sehr zu begrüßen, da es dem Grundprinzip des BGB, vertragliche Ansprüche grundsätzlich nur im Verhältnis von Gläubiger und Schuldner zu gewähren, entgegenkommt.

Kapitel 4: Zusammenfassung und Ergebnis

Es ist zu differenzieren zwischen "Drittschutz im Gläubigerinteresse" und "Drittschutz im Drittinteresse". Wenn beide Bereiche i. d. R. auch einheitlich unter dem Schlagwort "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" erörtert werden, so handelt es sich doch schon im Ansatz um unterschiedliche Konstruktionen mit ganz verschiedenen Interessenlagen.

Ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wegen "Drittschutzes im Gläubigerinteresse" kann nur bejaht werden, wenn zwischen Gläubiger und Drittem ein Rechtsverhältnis mit personenrechtlichem Einschlag besteht, wonach der Gläubiger für das Wohl und Wehe des Dritten verantwortlich, ihm gegenüber also fürsorgepflichtig ist. Das ist insbesondere bei familiärer Bindung und bei Arbeitsverhältnissen zu bejahen. Der unmittelbare Anspruch des Dritten hat seine Grundlage in § 242 BGB.

Ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

wegen "Drittschutz im Drittinteresse" ist nur in ganz engen Grenzen zu bejahen. Es darf kein Zustand gegeben sein, der es dem Dritten ermöglicht hätte, sich durch eine entsprechende Vertragsgestaltung mit dem Gläubiger abzusichern, z. B. indem er die Leistung des Schuldners als eine solche des Gläubigers vereinbart, so daß der Schuldner im Verhältnis Gläubiger - Dritter Erfüllungsgehilfe und sein Verschulden über § 278 BGB dem Gläubiger daher zuzurechnen ist. Das Verhältnis zwischen Gläubiger und Drittem muß außerdem so eng sein, daß aus der Sicht des Schuldners der Dritte praktisch den Gläubigerstatus hat.

Teil 5: Bedeutung des Ergebnisses aus Teil 2 - 4
 für den Zahlungsverkehr der Banken

Kapitel 1: Die unmittelbaren Folgen

Die Untersuchungen zur Rechtsfigur "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" haben gezeigt, daß eine Verletzung des Lastschriftabkommens dem Bankkunden keinen Schadensersatzanspruch gewährt. Die von den Banken insbesondere in Abschnitt IV Nr. 1 und Nr. 3 aufgerichteten Mauern, die einen evtl. Vertrauenstatbestand als Grundlage für einen Schadensersatzanspruch von vornherein nicht entstehen lassen, halten also bei richtiger Auslegung Einwirkungen von außen erfolgreich ab. Die anders lautenden Urteile aus jüngster Zeit ⁴¹⁸⁾ sind nicht haltbar.

Dieses Ergebnis entspricht auf den ersten Blick genau der Interessenlage, die oben im Teil 1 ⁴¹⁹⁾ im Einzelnen aufgezeigt wurde. Mit dem Abkommen sollten die Risiken, die typischerweise mit dieser Art des Einzugsverfahrens verbunden sind, zwischen den Banken interessengerecht geteilt und insgesamt möglichst gering gehalten werden. Verneint man den Anspruch der betroffenen Bankkunden bei Verletzung der Regeln des Lastschriftverkehrs, so scheint das angestrebte Ziel in vollem Umfang erreicht.

418) BGH NJW 1977, 1916; OLG Düsseldorf NJW 1977, 1403

419) S. 12

Kapitel 2: Spannungsverhältnis von Sicherheits- bedürfnis und Kundeninteresse

Für die weitere Entwicklung des Zahlungsverkehrs in diesem Bereich und damit auch für die Kreditinstitute selbst kann jedoch das Sicherheitsbedürfnis der Banken auf die Dauer nicht der allein entscheidende Faktor sein. Von ganz wesentlicher Bedeutung ist vielmehr auch, welche Folgen die gefundenen Ergebnisse für die Bankkunden haben, die sich in erheblichem Umfang des hier in Frage stehenden Zahlungsverkehrs bedienen, und ob die Kunden daraus nicht Konsequenzen ziehen könnten, die nicht im Interesse der Kreditinstitute liegen.

I. Die Reaktion der Kreditinstitute

Es fällt schon auf den ersten Blick auf, daß gegen die Urteile zum Lastschriftverfahren von seiten der Kreditinstitute nur ganz zurückhaltend protestiert wird. ⁴²⁰⁾ Die Reaktion der Kreditinstitute geht vielmehr in eine andere Richtung. So werden die einzelnen Institute von den Verbänden in Fachmitteilungen und internen Äußerungen eindringlich aufgefordert, die Regeln des Lastschriftabkommens unbedingt einzuhalten. ⁴²¹⁾

420) Buchal, Sparkasse 1978, 24 lehnt die Urteile zwar ab, hält sich sonst aber ziemlich zurück

421) "Verlautbarung der Spitzenverbände des Kreditgewerbes zum Lastschriftabkommen"; veröffentlicht in Fachmitteilungen 18/26.5.1976, lfd. Nr. 90; abgedruckt in Reyher/Sperl Anhang 2

Interessanterweise werden diese Aufforderungen nicht damit begründet, daß sich das pflichtwidrig handelnde Institut sonst möglicherweise gegenüber den beteiligten Bankkunden schadensersatzpflichtig machen könnte, sondern damit, daß in der Praxis die Bankkunden auf Einhaltung der Regeln des Lastschriftabkommens vertrauen und dieses Vertrauen nicht enttäuscht werden dürfe.

Hiermit ist kein - bei Enttäuschung - anspruchsbegründendes Vertrauen gemeint, sondern vielmehr ein rein tatsächliches Vertrauen, daß zu einer Entscheidung für dieses Zahlungsmittel führt und das aus der bisher regelmäßig schnellen und zuverlässigen Abwicklung entstanden ist. Gerade weil auf Seiten der Kreditinstitute kein entsprechender, rechtlich relevanter Vertrauenstatbestand gesetzt wurde - genau das Gegenteil wurde im Lastschriftabkommen geregelt -, besteht bei den Banken die Befürchtung des Vertrauensschwundes in der Kundschaft.

Dementsprechend heißt es in der Verlautbarung u. a.:

In der letzten Zeit haben sich jedoch gewisse Probleme ergeben, weil einzelne Institute die Bestimmungen des Lastschriftabkommens, insbesondere soweit sie das Abbuchungsauftragsverfahren betreffen, nicht ausreichend beachten. So kommt es immer wieder vor, daß Lastschriften

- ...

- im Falle der Nichteinlösung mit erheblicher Verspätung und unter Verletzung der Eilmeldspflicht gemäß Abschnitt II, Ziffer 1, des Lastschriftabkommens an die erste Inkassostelle zurückgelangen.

Derartige Vorgänge haben in einigen Fällen bereits

zu tiefgreifenden Meinungsverschiedenheiten zwischen den beteiligten Kreditinstituten bzw. zwischen den Instituten und ihren Kunden geführt. Für die ersten Inkassostellen entstehen hierbei vor allem erhebliche Schwierigkeiten, weil sie in Auseinandersetzungen mit den Einreichern der Lastschriften verwickelt werden, ohne daß sie für die verspätete Rückgabe verantwortlich sind oder auch nur die Möglichkeit hätten, hierauf Einfluß zu nehmen. Die Kunden ihrerseits sind nicht bereit, die Rückbelastung bereits gutgeschriebener Lastschriften anzuerkennen, wenn schon ein längerer Zeitraum verstrichen ist, weil sie beim Abbuchungsauftragsverfahren nach einer gewissen Zeit davon ausgehen, daß die Papiere eingelöst sind.

Die Spitzenverbände des Kreditgewerbes, die den Komplex erörtert haben, beobachten diese Entwicklung mit großer Sorge, weil sie geeignet ist, das Lastschriftverfahren insgesamt in Mißkredit zu bringen und bei den Lastschrifteinreichern die Frage aufwerfen, ob dieses Verfahren noch als sichere Einzugsmethode von Forderungen angesehen werden kann. Im Hinblick auf die erheblichen Vorteile, die alle Beteiligten von dieser Einzugsart haben, richten die Spitzenverbände des Kreditgewerbes daher an alle Institute die dringende Bitte, die Bestimmungen des Lastschriftverfahrens sorgfältig zu beachten, wobei sie insbesondere auf folgende Gesichtspunkte hinweisen:

1. ...

2. ...

3. Rückgabe nicht eingelöster Lastschriften

...

Die fristgerechte Rückgabe und die Einhaltung der Benachrichtigungspflichten ist für alle Beteiligten von entscheidender Bedeutung. Denn die Zahlungsempfänger (Einreicher der Lastschriften) gehen - wie bereits erwähnt - davon aus, daß die Papiere nach Ablauf einer gewissen Zeit eingelöst sind, wenn die Lastschrift bis dahin nicht als unbezahlt zurückgegeben worden ist und auch keine Elnachricht der Zahlstelle vorliegt. Es besteht auch die Gefahr beträchtlicher Schäden zu Lasten der Zahlungsempfänger, wenn diese in der Annahme,

die Lastschriften seien bereits eingelöst, die Geschäftsverbindungen mit dem Zahlungspflichtigen fortsetzen und beispielsweise weitere Lieferungen vornehmen, die unterblieben wären, wenn die fehlende Einlösung einer Lastschrift innerhalb des üblichen Zeitraums bekannt geworden wäre. Dementsprechend ist es bereits zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten zwischen den ersten Inkassostellen und dem Zahlungsempfänger gekommen, wenn Lastschriften nach Ablauf längerer Fristen noch unbezahlt zurückbelastet werden mußten. Gerade zur Vermeidung derartiger Auseinandersetzungen sind die strengen Rückgabe- und Rückmeldebestimmungen des Lastschriftabkommens eingeführt worden.

4. Folgerungen

Zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Lastschriftverfahrens und des Vertrauens, das diese Einzugsart bisher bei den Beteiligten genießt, halten die Spitzenverbände des Kreditgewerbes es daher übereinstimmend für unerlässlich, im Lastschriftverkehr insbesondere die nachfolgenden Punkte zu beachten:

a) ...

b) Bei der Rückgabe nicht eingelöster Lastschriften sind die Fristen für die Rückgabe und die Eilmeldungen unbedingt einzuhalten.

II. Vertrauen als Voraussetzung für die Ausbreitung des Lastschriftverfahrens

Für die Kreditinstitute bringt das Lastschriftverfahren zwar gewisse Risiken mit sich, aber auch erhebliche Vorteile. Sie haben daher - wie auch aus dem obigen Zitat ⁴²²⁾ deutlich wird - ein großes Interesse an der weiteren Ausbreitung und Intensivierung dieses Zahlungsverkehrsmittels. Das aber

422) S. 171 ff

setzt - und dieses ist den Banken sehr bewußt - voraus, daß die Kunden volles Vertrauen in dieses Verfahren setzen und zwar nicht nur in das von ihnen selbst eingeschaltete Kreditinstitut, sondern in das gesamte Einzugssystem, also auch die anderen Kreditinstitute, die dabei beteiligt sind. ⁴²³⁾ Insofern ist also dem BGH durchaus Recht zu geben, wenn er von einem gewissen "Vertrauen des Kunden auf sach- und interessengerechte Abwicklung" spricht, das von den Kreditinstituten auch erstrebt wird. ⁴²⁴⁾

Man könnte den Gedankengang der Kreditinstitute etwa auf folgenden Nenner bringen: Wenn das Lastschriftverfahren in der Praxis so gut funktioniert, daß Schäden gar nicht erst eintreten, kann die fehlende Anspruchsgrundlage für den Ersatz eines evtl. Schadens auch kein Grund für die Nichtteilnahme an diesem Verfahren sein.

III. Widerspruch im Verhalten der Kreditinstitute

Gerade die jüngsten Entscheidungen zeigen, daß in der Praxis doch immer wieder Fälle vorkommen können, die die absolute Sicherheit und Zuverlässigkeit des Lastschriftverkehrs in Frage stellen, so daß es auf die Haftungsregelung ankommt. Die Zielrichtung der Banken muß daher immer in gewissem Umfang in sich widersprüchlich bleiben. Sie können letztlich nicht erwarten, daß die Kunden nur auf Grund der

423) Reyher/Sperl S. 25, 47; vgl. auch Canaris Großkomm. Anm. 196 u. 296 für den Überweisungs- und Scheckverkehr

424) BGH NJW 1977, 1916

üblicherweise ordnungsgemäßen Abwicklung des Lastschriftverfahrens in dieses Zahlungsmittel besonderes Vertrauen haben, wenn in den getroffenen vertraglichen Vereinbarungen geregelt ist, daß in dem - wenn auch seltenen - Fall der Verletzung dieser Regeln ein Schadensersatzanspruch ausgeschlossen ist.

Es verwundert also nicht, daß die Kreditinstitute gegen die vorliegende Rechtsprechung nicht besonders laut protestieren, zumal es sich insbesondere bei der BGH-Entscheidung um einen sehr krassen Fall handelte, in dem die Zahlstelle Lastschriftkarten uneingelöst bis zu sechs Wochen hatte liegenlassen, ohne sie an die erste Inkassostelle und damit an den Zahlungsempfänger zurückzugeben. Denn es könnte sonst der Eindruck entstehen, daß es die Kreditinstitute mit der Durchführung des Einzugs der Lastschriften nicht so genau nehmen, weil sie ja sowieso für Schäden nach ihrer Auffassung nicht einzustehen haben. Dieses Gefühl beim Kunden wäre dem Lastschriftverkehr aber äußerst abträglich.

Kapitel 3: Lösungsansätze

Wenn die Kreditinstitute den Kunden auch gern den Eindruck vermitteln möchten, es träten sowieso keine Fehler auf, so daß es auf die nicht besonders kundenfreundliche Regelung im Lastschriftabkommen in der Praxis gar nicht ankommt, ⁴²⁵⁾ so wird dies doch

425) Vgl. Sperl, ZKW 1977, 1052, der u. a. schreibt, "daß die Risiken im Lastschriftverfahren praktisch nicht existieren." Das Verfahren dürfe nicht durch "publizistisch hochstilisierte Einzelfälle in Verruf geraten."

letztlich nicht erreichbar sein. Es scheint daher im Interesse des Lastschriftverfahrens sinnvoll, daß die Banken nach einer vertraglichen Regelung suchen, die die aufgezeigte Konfliktsituation interessengerecht löst. Dies läßt sich nur dadurch erreichen, daß das von den Banken selbst gewünschte Vertrauen der Kunden in das Lastschriftverfahren durch vertragliche Regelungen begründet wird. Es ist also erforderlich, die bisherigen rechtlichen Grundlagen zwischen den Parteien zu überdenken und in diesem Punkte neu zu gestalten.

I. Ziel einer Neuregelung

Ziel dieser Neuregelung muß es sein, dem Kunden das ganze "System" des Lastschriftverfahrens anzubieten mit einer entsprechenden Verantwortlichkeit aller beteiligten Banken für das Funktionieren des Systems, soweit sie jeweils an der Abwicklung des konkreten Einzugsauftrags beteiligt sind.

II. Einschränkung einer Haftungsbegrenzung

Ob es dabei erforderlich ist, allen Regeln des Lastschriftabkommens ohne Unterschied Drittwirkung zuzusprechen, um das erforderliche und gewünschte Vertrauen der Kunden herzustellen bzw. zu vertiefen, wird eingehenden Erörterungen vorbehalten bleiben müssen.

Soviel kann man jetzt aber jedenfalls schon sagen:
Eine absolute Haftungsbeschränkung, wie sie in

Abschnitt IV Nr. 1 und Nr. 3 des Lastschriftabkommens geregelt ist, sollte nicht beibehalten werden. Dies gilt auch und gerade im Hinblick auf die neue Rechtsprechung, die trotz dieser Regelungen einen Drittschutz bejaht. Denn in der Sache kann der Rechtsprechung im Hinblick auf den Mißbrauch des "Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" nicht zugestimmt werden, so daß das an sich begrüßte Ergebnis auf dem allein richtigen Wege, nämlich der Vertragsänderung herbeizuführen ist.

III. Möglichkeiten der vertraglichen Ausgestaltung

Bei der vertraglichen Umsetzung dieser Zielsetzung sind zwei Wege denkbar:

1. Erfüllungsgehilfe

Die jeweilige Kundenbank übernimmt gegenüber ihren eigenen Kunden die Haftung für eine ordnungsgemäße Abwicklung des Einzugsverkehrs im gesamten Bankbereich. Das bedeutet, daß sie vertraglich nicht nur wie bisher zu Sorgfalt bei der Auswahl weiterer Kreditinstitute verpflichtet ist, sondern für diese gem. § 278 BGB einzustehen hat, wenn sie gegen die dann auch gegenüber dem Kunden gültigen Regeln des Lastschriftabkommens verstoßen. Denn in diesem Fall geht die Verpflichtung der Bank gegenüber ihrem Kunden dahin, den Einzug der Lastschriftkarte nach den Regeln des Abkommens unter Einschaltung von Erfüllungsgehilfen - nämlich den anderen Banken - durchzuführen. Bei einer Verletzung des Abkommens kann die Kundenbank dann, wenn sie ihrem eigenen Kunden

Schadensersatz geleistet hat, bei dem jeweiligen Kreditinstitut, das letztlich die Pflichtverletzung begangen hat, Regreß nehmen.

2. Gezielte Vereinbarung einer Drittwirkung

In das Lastschriftabkommen könnte auch eine Regelung aufgenommen werden, wonach einige oder alle Bestimmungen des Lastschriftabkommens Drittwirkung zugunsten der Bankkunden zugeschrieben wird. Bezüglich dieser Pflichten mit Drittwirkung würde dem Kunden (Dritten) im Wege des Vertrages zugunsten Dritter (§ 328 BGB) ein unmittelbarer Anspruch auf Einhaltung dieser Regeln des Lastschriftabkommens und damit bei Verletzung der Pflichten auf Schadensersatz eingeräumt.

Der BGH geht - bei den augenblicklichen Vertragsgestaltungen zu Unrecht - bereits von dieser Situation aus, wenn er von einem Verfahren spricht, "das dem Rechtsverkehr in großem Stile unter Inanspruchnahme des Vertrauens auf sach- und interessengerechte Abwicklung angeboten wird."

IV. Eigene Lösung

Meines Erachtens hat die unter III. 1. dargestellte Lösung Vorteile, da der Kunde nicht auf eine Auseinandersetzung mit solchen Kreditinstituten verwiesen wird, mit denen er üblicherweise gar nicht in Geschäftsverbindung steht. Der Kunde kann sich nach dieser Lösung an sein Kreditinstitut halten, das dann

möglicherweise bei dem eigentlich schuldigen Institut Regreß nehmen wird. Es ließe sich bei dieser Lösung auch durchaus ein vernünftiger Mittelweg finden, der sowohl das erforderliche Vertrauen der Kunden stärkt, als auch dem Sicherheitsbedürfnis der Banken Rechnung trägt. So könnte es zwischen den Kreditinstituten nach wie vor scharf gefaßte "interne" Bestimmungen geben, die über die Pflichten hinausgehen, die die jeweilige Bank ihrem Kunden gegenüber zu beachten hat und bei deren Verletzung sie deshalb auch für ein Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen einzustehen hat.

Anlage 1

Abkommen über den Lastschriftverkehr

Die Spitzenverbände des Kreditgewerbes haben für den Lastschriftverkehr folgendes Abkommen geschlossen:

I.

1. Die Lastschrift ist ein Einzugspapier, mit dem der Zahlungsempfänger durch Vermittlung seines Kreditinstituts (erste Inkassostelle) aus dem Guthaben des Zahlungspflichtigen bei demselben oder einem anderen Kreditinstitut (Zahlstelle) den aus der Lastschrift ersichtlichen Betrag erhebt, und zwar aufgrund
 - a) eines der Zahlstelle von dem Zahlungspflichtigen zugunsten des Empfängers erteilten Auftrags (Abbuchungsauftrag) oder
 - b) einer dem Zahlungsempfänger von dem Zahlungspflichtigen erteilten Ermächtigung (Einzugsermächtigung).
2. Die erste Inkassostelle nimmt Aufträge zum Einzug fälliger Forderungen, für deren Geltendmachung nicht die Vorlage einer Urkunde erforderlich ist, mittels Lastschrift herein. Die Lastschriften müssen vorbehaltlich der Regelung in Abschnitt V den in der Anlage beigefügten „Richtlinien für die Herstellung einheitlicher Lastschriftvordrucke“ entsprechen.
3. Bei einer Lastschrift, die auf einer Einzugsermächtigung beruht, ist am oberen Rand durch einen Aufdruck deutlich sichtbar zu vermerken: „Einzugsermächtigung des Zahlungspflichtigen liegt dem Zahlungsempfänger vor“. Fehlt dieser Vermerk, so wird die Lastschrift wie eine solche im Sinne der Ziffer I, 1 a) behandelt.
4. Bei Lastschriften, die den Vermerk „Einzugsermächtigung des Zahlungspflichtigen liegt dem Zahlungsempfänger vor“ tragen, haftet die erste Inkassostelle der Zahlstelle für jeden Schaden, der ihr durch unberechtigt ausgestellte Lastschriften entsteht.
5. Die Lastschrift ist bei Sicht zahlbar.
Fälligkeitsdaten und Wertstellungen gelten als nicht geschrieben. Eine Lastschrift, die vor Eintritt des auf ihr angegebenen Ausstellungstages zur Zahlung vorgelegt wird, ist am Tage der Vorlegung zahlbar.
6. Die Zahlstelle hat dem Zahlungspflichtigen die Lastschrift nach der Belastung unverzüglich auszuhändigen. Bezahlungsmeldungen werden nicht erteilt. Teilzahlungen sind unzulässig.
7. Unbezahlt gebliebene Lastschriften sind mit dem Vermerk „Vorgelegt am ... und nicht bezahlt“ zu versehen und zurückzureichen.
Lastschriften aufgrund einer Einzugsermächtigung, die wegen Widerspruchs des Zahlungspflichtigen zurückgesandt werden (III, 1), sind mit dem Vermerk „Belastet am ...
Zurück am ... wegen Widerspruchs!“
zu versehen und zurückzureichen.

II.

1. Lastschriften, die nicht bezahlt werden,

- a) weil weder der Zahlstelle ein Abbuchungsauftrag vorliegt noch die Lastschrift einen Ermächtigungsvermerk trägt oder
- b) weil auf dem Konto des Zahlungspflichtigen keine Deckung vorhanden ist, sind von der Zahlstelle mit dem Vorlagevermerk zu versehen und zurückzusenden.

Rücklastschriften im Betrage von DM 1000,— und darüber sind entweder *am Tage der Vorlage* (Eingangstag) unter Beifügung eines Durchschlages der Rücklastschriftrechnung von der Zahlstelle — im landlichen Genossenschaftssektor über die zuständige Zentralstelle — unmittelbar an die erste Inkassostelle (ist diese eine ländliche Kreditgenossenschaft, an deren Zentralkasse) oder spätestens am zweiten Arbeitstag nach dem Tag der Vorlage unter gleichzeitiger telegrafischer, telefonischer oder fernschriftlicher Benachrichtigung der ersten Inkassostelle (ist diese eine ländliche Kreditgenossenschaft, deren Zentralkasse) auf dem umgekehrten Inkassoweg zurückzusenden.

Bei Rücklastschriften mit einem Betrage von weniger als 1 000,— DM erfolgt die Rücksendung unverzüglich — spätestens am *zweiten Arbeitstag* nach dem Tag der Vorlage — auf dem umgekehrten Inkassoweg.

2. Rücklastschriften sowie die Rücklastschriftprovisionen und Barauslagen für die unmittelbare Lastschriftrückgabe werden auf dem umgekehrten Inkassoweg verrechnet. Auf der Rücklastschriftrechnung ist zu vermerken: „Lastschrift mit Vorlegungsvermerk bereits unmittelbar übersandt.“
3. Die erste Inkassostelle ist — auch bei Verletzung dieses Abkommens und unbeschadet etwaiger Schadensersatzansprüche — verpflichtet, nicht eingelöste und mit dem Vorlegungsvermerk versehene Lastschriften zurückzunehmen und wieder zu vergüten. Zurückgenommene Lastschriften dürfen nicht erneut zum Einzug gegeben werden.
4. Bei Rücksendung von unbezahlt gebliebenen Lastschriften kann die Zahlstelle eine Rücklastschriftprovision von höchstens 3,— DM und Ersatz ihrer Auslagen verlangen.

Vereinbarungen der Kreditinstitute mit dem Zahlungsempfänger bzw. Zahlungspflichtigen über die Erhebung von Gebühren werden durch dieses Abkommen nicht berührt.

5. Bei der Verrechnung von Rücklastschriften unter 3 000,— DM wird jede Stelle, über die die Rücklastschriftrechnung läuft, mit der Tageswertstellung für Einzugslastschriften belastet. Alle Rücklastschriften von 3 000,— DM und darüber können mit der Wertstellung der Einreichung verrechnet werden.

III.

1. Lastschriften, die auf einer Einzugsermächtigung beruhen, kann die Zahlstelle — außer wegen fehlender Deckung — zurückgeben und deren Wiedervergütung verlangen, wenn der Zahlungspflichtige der Belastung widerspricht. Die Zahlstelle hat, unverzüglich nachdem sie von dem Widerspruch Kenntnis erlangt hat, die Lastschrift mit dem Vermerk nach I, 7, Abs. 2, zu versehen und zurückzusenden.

2. Die Rückbelastung ist — unbeschadet der Regelung in I, 4 — ausgeschlossen, wenn der Zahlungspflichtige nicht binnen sechs Wochen nach Belastung widerspricht.
3. Im übrigen gelten die Bestimmungen des Abschnitts II.

IV.

1. Dieses Abkommen begründet Rechte und Pflichten nur zwischen den beteiligten Kreditinstituten.
2. Aus einer Verletzung dieses Abkommens können Schadensersatzansprüche nur geltend gemacht werden, wenn der Verstoß gegen die aus diesem Abkommen erwachsenen Verpflichtungen unverzüglich nach Bekanntwerden gerügt wird. Die Schadensersatzpflicht beschränkt sich auf Betrag und Nebenforderungen derjenigen Lastschrift, bei deren Bearbeitung den Verpflichtungen aus diesem Abkommen nicht genügt worden ist. Bei Rücksendung einer Lastschrift gemäß Abschnitt II, Ziff. 1, Abs. 2 und 3, kann die erste Inkassostelle einen Schadensersatzanspruch nicht daraus herleiten, daß die Voraussetzungen des Abschnittes II, Ziff. 1, Abs. 1 Buchst. a) und b), nicht vorgelegen haben.
3. Die Abtretung etwaiger Ansprüche aus einer Verletzung dieses Abkommens ist ausgeschlossen. Ein beteiligtes Kreditinstitut ist auch nicht berechtigt, einen aus der Verletzung dieses Abkommens entstandenen Schaden eines Dritten im Wege der Schadensliquidation im Drittinteresse geltend zu machen.

V.

Dieses Abkommen tritt am 1. 1. 1964 in Kraft.

Lastschriften, die nicht den Richtlinien für die Herstellung einheitlicher Lastschriftvordrucke entsprechen, können bis zum 31. 12. 1965 weiterverwendet werden.

Andere Vordrucke zum Einzug fälliger Forderungen, für deren Geltendmachung nicht die Vorlage einer Urkunde erforderlich ist, können dagegen noch bis zum 31. 12. 1966 weiterverwendet werden.

Beim Einzug von Beträgen zwischen benachbarten Kreditinstituten und in den Fällen, in denen die erste Inkassostelle gleichzeitig Zahlstelle ist, können — soweit es bisher üblich ist — weiterhin auch andere Vordrucke verwendet werden (z. B. Rechnungen von Versorgungsbetrieben).

VI.

Dieses Abkommen kann von jedem Kreditinstitut oder einem Spitzenverband mit einer Frist von 12 Monaten zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden.

Die Kündigung hat durch eingeschriebenen Brief gegenüber dem Bundesverband des privaten Bankgewerbes (E. V.), Mohrenstraße 35—41, Köln, zu erfolgen. Kündigt ein Kreditinstitut, so ist die Erklärung über den zuständigen Spitzenverband an den Bundesverband zu richten, sofern sie nicht von einem Kreditinstitut abgegeben wird, welches Mitglied des Deutschen Genossenschaftsringes ist. Diese Kreditinstitute kündigen durch eingeschriebenen Brief über die zuständige Zentralkasse oder — sofern es sich um eine Zentralkasse handelt — über die Deutsche Genossenschaftskasse, welche die Kündigung über den zuständigen Spitzenverband unverzüglich an den Bundesverband des privaten Bankgewerbes (E. V.) weitermeldet. Die Kündigung muß spätestens am 14. Tage der Kündigungsfrist beim Bundesverband des privaten Bankgewerbes (E. V.) eingegangen sein.

Der Bundesverband des privaten Bankgewerbes (E. V.) hat die Kündigung den übrigen Kreditinstituten über die zuständigen Spitzenverbände bekanntzugeben. Durch die Kündigung wird das Fortbestehen dieses Abkommens zwischen den übrigen Vertragspartnern nicht berührt.

Anlage: Richtlinien für die Herstellung einheitlicher Lastschriftvordrucke*)

Bonn/Köln, im Dezember 1963

Bundesverband des privaten Bankgewerbes (E. V.)
Deutscher Genossenschaftsverband (Schulze-Delitzsch) e. V.
Deutscher Raiffeisenverband e. V.
Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.
Verband öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten e. V.

*) Inzwischen „Richtlinien für einheitliche Zahlungsverkehrsvordrucke“

Anlage 2

Dauer-Abbuchungsauftrag für Lastschriften

An (Kreditinstitut)

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit bitte(n) ich/wir¹ Sie widerruflich, die von der

Firma _____

für mich/uns¹ bei Ihnen eingehenden Lastschriften zu Lasten meines/unseres¹

Girokontos Nr. _____ bei Ihnen einzulösen.

Wenn mein/unser¹ Konto die erforderliche Deckung nicht aufweist, besteht keine
Verpflichtung, die Lastschrift einzulösen.

Es ist mir/uns¹ bekannt, daß Sie Teilzahlungen nicht leisten dürfen.

Ort, Datum

Unterschrift

¹ Nichtzutreffendes bitte streichen

genaue Anschrift

Anlage 3

Ermächtigung zum Einzug von Forderungen mittels Lastschriften

Sehr geehrte Damen, sehr geehrte Herren,
hiermit ermächtige(n) ich/wir¹ Sie widerruflich, die von mir/uns¹ zu entrich-
tenden Zahlungen wegen

Verpflichtungsgrund, evtl. Betragsbegrenzung

bei Fälligkeit zu Lasten meines/unseres¹ Girokontos

Nr. _____ bei _____
Bankleitzahl

genaue Bezeichnung des kontoführenden Kreditinstituts

mittels Lastschrift einzuziehen. Wenn mein/unser¹ Konto die erforderliche
Deckung nicht aufweist, besteht seitens des kontoführenden Kreditinstituts
(s. o.) keine Verpflichtung zur Einlösung. Den dem kontoführenden Kredit-
institut für die Entrichtung der von mir/uns¹ zu leistenden Zahlungen erteilten
Dauer-Überweisungsauftrag habe(n) ich/wir¹ widerrufen.

genaue Anschrift

Datum

Unterschrift

¹ Nichtzutreffendes bitte streichen.

Dauer-Abbuchungsverfahren

Vereinbarung über den Einzug von Forderungen mittels Lastschriften

Zwischen der

kontoführende Sparkasse/Girozentrale des Zahlungsempfängers

und

Zahlungsempfänger

wird folgende Vereinbarung getroffen:

1. Der oben bezeichnete Zahlungsempfänger ist berechtigt, sofort fällige Forderungen, für deren Geltendmachung nicht die Vorlage einer Urkunde erforderlich ist, im Lastschrift-Einzugsverkehr der Deutschen Sparkassen- und Giroorganisation mittels Lastschriften einzuziehen.
2. Der Zahlungsempfänger verpflichtet sich, nur Forderungen gegen solche Zahlungspflichtige mittels Lastschriften einzuziehen, mit denen der Lastschritteinzug vereinbart wurde und die ihren kontoführenden G 2 / Zahlscheiten einer Dauer-Abbuchungsauftrag erteilt haben.
3. Der regelmäßige Einzug von Kleinstbeträgen unter DM 10,- wird zu viertel- oder halbjährlichen Aufträgen zusammengefaßt.
4. Der Zahlungsempfänger verwendet nur die über die Sparkasse/Girozentrale bezogenen Lastschriftvordrucke, die den „Richtlinien für einheitliche Zahlungsverkehrsvordrucke“ bzw. den „Richtlinien für neutrale Zahlungsverkehrsvordrucke“ entsprechen. Soweit der Zahlungsempfänger selbst hergestellte, den genannten Richtlinien entsprechende Vordrucke benutzt, trägt er etwaige sich hieraus ergebende Risiken und Nachteile.
5. Fälligkeiten, Fristen und Termine auf den Lastschriften gelten als nicht geschrieben. Teilzahlungen sind ausgeschlossen.
6. Die Lastschriften sind der Sparkasse/Girozentrale mit einem rechtsverbindlich unterzeichneten Sammelauftrag einzureichen.
7. Der Gesamtbetrag der einzuziehenden Forderungen wird dem Zahlungsempfänger unverzüglich, bei Eingang bis _____ Uhr noch am Einreichungstage, auf seinem Konto Nr. _____, von der oben bezeichneten Sparkasse/Girozentrale unter „Eingang vorbehalten“ Wert: _____ Arbeitstage nach Einreichung gutgeschrieben.
8. Der Zahlungsempfänger erklärt sich mit der Rückbelastung nichteingeloster Lastschriften einverstanden.
9. Nichteingeloste Lastschriften werden dem Zahlungsempfänger mit der Einreichungswertsstellung zurückbelastet. Für nichteingeloste Lastschriften kann eine Rücklastschriftprovision von höchstens DM 3,- pro Stück und Ersatz der durch die Rücklastschrift entstandenen eigenen und fremden Auslagen berechnet werden.
10. Der Zahlungsempfänger darf Lastschriften, die ihm zurückbelastet worden sind (Ziff. 8), nicht erneut zum Einzug einreichen.
11. Die Sparkasse/Girozentrale haftet nicht für Nachteile, die dem Zahlungsempfänger durch seine Teilnahme am Lastschrift-Einzugsverkehr entstehen. Alle Folgen des Verlustes, des sonstigen Abhandenkommens, der mißbräuchlichen Verwendung, der Fälschung und Verfälschung von Lastschriften trägt der Zahlungsempfänger. Die Sparkasse/Girozentrale haftet nur für nachgewiesenes Verschulden und nur in dem Maße, als sie im Verhältnis zu anderen Ursachen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat.
12. Im Übrigen gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkasse/Girozentrale).
13. Die Sparkasse/Girozentrale und der Zahlungsempfänger sind berechtigt, die Vereinbarung über den Einzug von Forderungen mit dreimonatiger Frist jeweils zum Jahreschluß zu kündigen. Die Sparkasse/Girozentrale kann die Vereinbarung jeweils zum Monatsende ferner kündigen, wenn die Vereinbarung vom Zahlungsempfänger nicht eingehalten worden ist oder sonst Umstände eintreten, die geeignet sind, die Sicherheit und ordnungsmäßige Abwicklung des Lastschrift-Einzugsverkehrs zu beeinträchtigen.

Die vorstehenden Vereinbarungen über die Einzugsbedingungen erkennen(n) ich/wir als verbindlich an.

Ort, Datum

Unterschriften der kontoführenden Sparkasse/Girozentrale)
des Zahlungsempfängers

Unterschrift des Zahlungsempfängers

* Nichtzutreffendes bitte streichen

Anlage 4.2

Einzugsermächtigungsverfahren

Vereinbarung über den Einzug von Forderungen mittels Lastschriften

Zwischen der

kontoführende Sparkasse/Girozentrale des Zahlungsempfängers

und

Zahlungsempfänger

wird folgende Vereinbarung getroffen:

1. Der oben bezeichnete Zahlungsempfänger ist berechtigt, sofort fällige Forderungen, für deren Geltendmachung nicht die Vorlage einer Urkunde erforderlich ist, im Lastschrift-Einzugsverkehr der Deutschen Sparkassen- und Giroorganisation mittels Lastschriften einzuziehen.
2. Der Zahlungsempfänger verpflichtet sich, Lastschriften, die den Aufdruck „Einzugsermächtigung des Zahlungspflichtigen liegt dem Zahlungsempfänger vor“ tragen, nur dann zum Einzug einzureichen, wenn ihm eine schriftliche Einzugsermächtigung des Zahlungspflichtigen vorliegt. Auf Verlangen der Sparkasse/Girozentrale^{*)} hat er diese die Einzugsermächtigung vorzulegen.
3. Der regelmäßige Einzug von Kleinstbeträgen unter DM 10,- wird zu viertel- oder halbjährlichen Aufträgen zusammengefaßt.
4. Der Zahlungsempfänger verwendet nur die über die Sparkasse/Girozentrale^{*)} bezogenen Lastschriftvordrucke, die den „Richtlinien für einheitliche Zahlungsverkehrsvordrucke“ bzw. den „Richtlinien für neutrale Zahlungsverkehrsvordrucke“ entsprechen. Soweit der Zahlungsempfänger selbst hergestellte, den genannten Richtlinien entsprechende Vordrucke benutzt, trägt er etwaige sich hieraus ergebende Risiken und Nachteile.
5. Fälligkeiten, Fristen und Termine auf den Lastschriften gelten als nicht geschrieben. Teilzahlungen sind ausgeschlossen.
6. Die Lastschriften sind der Sparkasse/Girozentrale^{*)} mit einem rechtsverbindlich unterzeichneten Sammeleinzugsauftrag einzureichen.
7. Der Gesamtbetrag der einzuziehenden Forderungen wird dem Zahlungsempfänger unverzüglich, bei Eingang bis _____ Uhr noch am Einreichungstage, auf seinem Konto Nr. _____ von der oben bezeichneten Sparkasse/Girozentrale unter „Eingang vorbehalten“ Wert: _____ Arbeitstage nach Einreichung gutgeschrieben.
8. Der Zahlungsempfänger erklärt sich mit der Rückbelastung nichteingelöster Lastschriften einverstanden. Das gilt auch für die Rückbelastung von Lastschriften, die auf einer Einzugsermächtigung beruhen und für die der Zahlungspflichtige nach Belastung des Einzugsbetrages auf seinem Konto Wiedergutschrift verlangt, weil er die Belastung des Einzugsbetrages nicht anerkennt.
Die Zahlungspflichtigen können der Belastung von Einzugsbeträgen mittels Lastschrift in Fällen widersprechen, in denen eine Einzugsermächtigung dem Zahlungsempfänger nicht erteilt war, eine früher erteilte Einzugsermächtigung zurückgezogen wurde oder der Zahlungsempfänger seine Befugnisse überschritten hat. Die Kreditinstitute sind nicht verpflichtet, die Berechtigung eines Widerspruchs des Zahlungspflichtigen zu prüfen.
9. Nichteingelöste Lastschriften werden dem Zahlungsempfänger mit der Einreichungsgewertstellung zurückbelastet. Für nichteingelöste Lastschriften kann eine Rücklastschriftprovision von höchstens DM 3,- pro Stück und Ersatz der durch die Rücklastschrift entstandenen eigenen und fremden Auslagen berechnet werden.
10. Der Zahlungsempfänger darf Lastschriften, die ihm zurückbelastet worden sind (Ziff. 8), nicht erneut zum Einzug einreichen.
11. Die Sparkasse/Girozentrale^{*)} haftet nicht für Nachteile, die dem Zahlungsempfänger durch seine Teilnahme am Lastschrift-Einzugsverkehr entstehen. Alle Folgen des Verlustes des sonstigen Abhandlungsmittels der mitbräuchlichen Verwendung, der Fälschung und Verfälschung von Lastschriften trägt der Zahlungsempfänger. Die Sparkasse/Girozentrale^{*)} haftet nur für nachgewiesenes Verschulden und nur in dem Maße, als sie im Verhältnis zu anderen Ursachen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat.
12. Im übrigen gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkasse/Girozentrale^{*)}.
13. Die Sparkasse/Girozentrale^{*)} und der Zahlungsempfänger sind berechtigt, die Vereinbarung über den Einzug von Forderungen mit dreimonatiger Frist jeweils zum Jahreschluß zu kündigen. Die Sparkasse/Girozentrale^{*)} kann die Vereinbarung jeweils zum Monatsende ferner kündigen, wenn die Vereinbarung vom Zahlungsempfänger nicht eingehalten worden ist oder sonst Umstände eintreten, die geeignet sind, die Sicherheit und ordnungsmäßige Abwicklung des Lastschrift-Einzugsverkehrs zu beeinträchtigen.

Die vorstehenden Vereinbarungen über die Einzugsbedingungen erkennen(n) ich/wir^{*)} als verbindlich an.

Ort, Datum

Unterschriften der kontoführenden Sparkasse/Girozentrale^{*)}
des Zahlungsempfängers

Unterschrift des Zahlungsempfängers

^{*)} Nichtzutreffendes bitte streichen

LEBENS LAUF

Am 20. 9. 1946 wurde ich, Christian Badde, als Sohn des Arztes Dr. med. Hans Ferdinand Badde und seiner Ehefrau Margarete, geb. Berghaus, in Münster (Westfalen) geboren. Nach dem Besuch der Volksschule und des Gymnasiums in Münster legte ich im Februar 1966 das Abitur ab. Im April 1966 begann ich bei der Landesbank für Westfalen, Girozentrale, eine Bankkaufmannslehre, die ich im September 1968 mit der Kaufmannsgehilfenprüfung abschloß. Ab Oktober 1968 studierte ich in Münster Rechtswissenschaften. Nach dem ersten Staatsexamen im April 1973 schloß ich sofort meinen Referendardienst an. Die zweite juristische Staatsprüfung legte ich im Februar 1976 in Düsseldorf ab. Seit März 1976 bin ich wieder bei der Westdeutschen Landesbank, Girozentrale, Rechtsnachfolger der Landesbank für Westfalen, tätig.

